EMANUELE KANT

LA METAFISICA DEI COSTUMI

PARTE PRIMA

LA DOTTRINA DEL DIRITTO

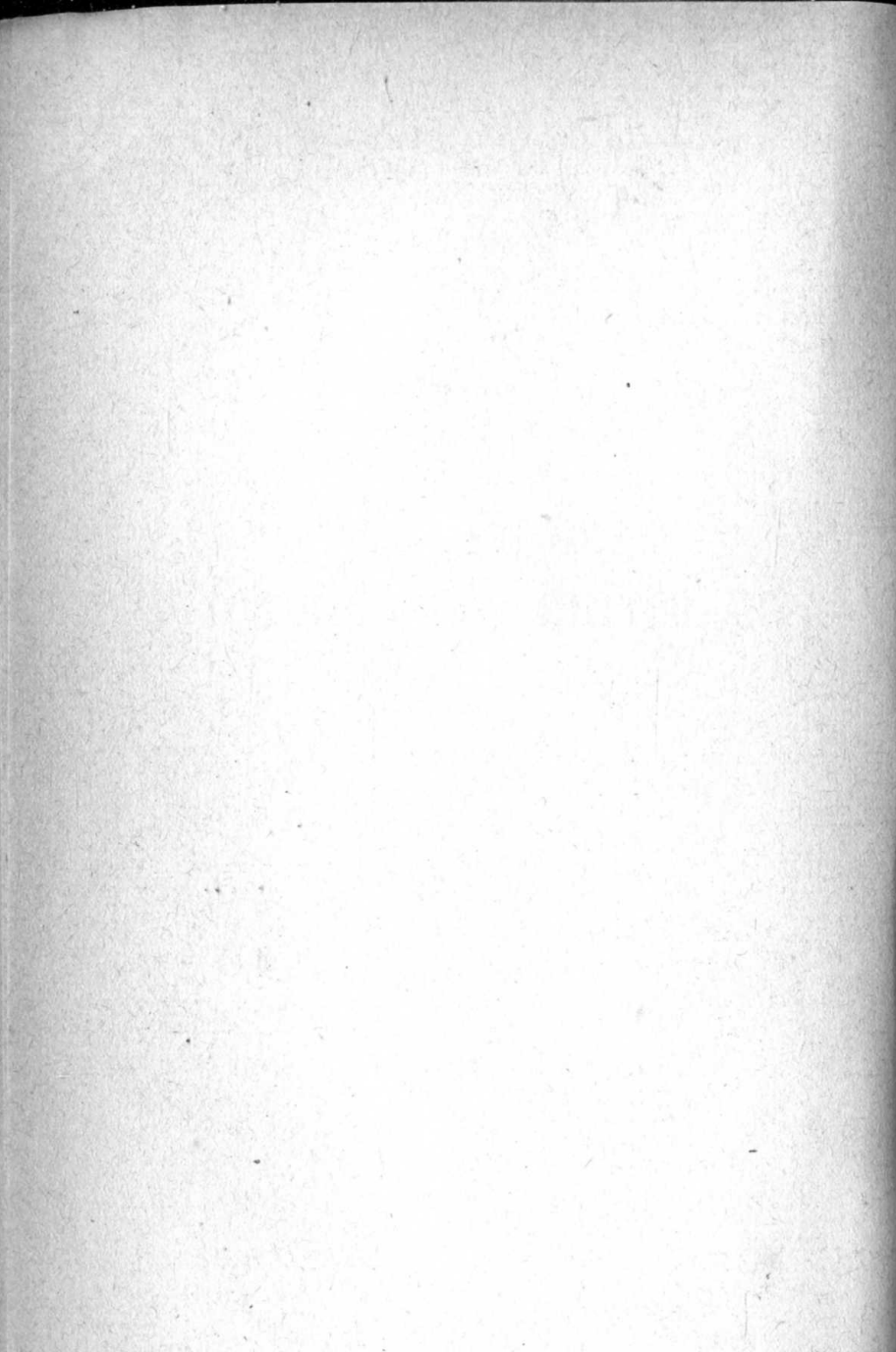
PRIMA TRADUZIONE ITALIANA
CON PREFAZIONE E NOTE DI GIOVANNI VIDARI

G. B. PARAVIA & C.
TORINO - MILANO - FIRENZE - ROMA - NAPOLI - PALERMO
Depositi: GENOVA, Libreria FRATELLI TREVES (A. L. I.)
TRIESTE, Libreria L. CAPPELLI

2ª EDIZIONE
riveduta sul testo originale
dal traduttore

Torino — Stamperia Reale G. B. Paravia & C.
332 (*C*) IV-923. 10808.

Parte Prima

LA DOTTRINA DEL DIRITTO

Prefazione del Traduttore
alla presente edizione

Alla prima edizione di questa traduzione italiana della " Dottrina del Diritto " *di E. Kant, comparsa nel 1916, quando, nel divampare della guerra europea, parevano singolarmente significative certe pagine dettate circa un secolo prima dal sommo pensatore tedesco, segue ora, in condizioni ben mutate della vita politica e della spirituale, questa seconda edizione.*

Ma la lettura dell'opera non cessa di presentare un grande interesse.

Come già scriveva nel 1916, ripeterò:

Con l'usata ampiezza di sguardo e acutezza profonda di analisi, il Filosofo determina le condizioni giuridiche della convivenza degli uomini in società nei loro rapporti privati e pubblici, la costituzione giuridica dello Stato e delle relazioni fra gli Stati e della società umana universale. Nello svolgere la qual trattazione Egli parte da quei medesimi principii puri della morale, che aveva nelle grandi opere precedenti stabiliti; e poichè la Dottrina del Diritto *nasce dalla medesima fonte, onde per altra via deriva la* Dottrina della Virtù, *si viene così a formare, per il concorso delle due parti,* **La Metafisica dei costumi.**

Ora è interessante a vedere come quel fondatore della filosofia moderna e scopritore dei principii puri

della morale, a cui amano di riattaccarsi molti dei moderni filosofi del diritto, stabilisca in modo così luminoso l'intima dipendenza del concetto giuridico, e quindi anche della teoria dello Stato, dai principii supremi della morale pura. A lui certo sarebbero parse eresie le dottrine moderne del diritto come economia, del diritto come norma tecnica, dello Stato fondato sulla forza.

Qualunque sia il giudizio che si voglia recare della dottrina giuridica di Emanuele Kant considerata nei suoi particolari, e dato anche si debba riconoscere che la deduzione razionale è in lui qua e là artificiosa e fortemente inquinata da taluni preconcetti proprii del suo tempo, e quand'anche infine si debba ammettere la insufficienza, dal punto di vista propriamente giuridico, dell'opera Kantiana, tuttavia è certo che essa porge della tesi fondamentale, circa l'inseparabilità del diritto dalla morale, una giustificazione così robusta e profonda che difficilmente se ne potrebbe addurre un'altra più forte contro le ingegnosità sofistiche dei paradossali cercatori di nuovo.

Ma nel 1916 io poteva soggiungere che la opportunità della traduzione era attestata dal fatto che il filosofo rivoluzionario, attertore della autonomia razionale come principio posto a fondamento dell'etica e del diritto, bandiva da una terra prussiana sul finire del secolo XVIII (la Dottrina del Diritto *fu pubblicata per la prima volta nel 1797) il principio della organizzazione giuridica dello Stato, dei rapporti giuridici fra gli Stati e della società cosmopolitica. L'ultima parte di questa opera, quella consacrata alla teoria del diritto pubblico è, nella sua brevità e concisione, di una grande profondità e giustezza di vedute, talchè essa conserva pur sempre, oltre all'interesse storico, un vivo interesse teoretico,*

nonchè un interesse pratico in rapporto con i problemi più ardenti della coscienza politica contemporanea.

Quel pensatore, tedesco di nascita (se non di origine), ma universale di spirito, che dalla meditazione solitaria era arrivato alla scoperta dei nuovi principii, su cui dovesse poggiare la filosofia, e che nella vasta anima aveva accolto con giubilo riverente l'affermazione grandiosa di fede nella libertà e nella ragione in quegli anni celebrata da uomini e da popoli di altra tempra e di altra origine, quel pensatore ci si rivela, attraverso alle pagine più profonde di questo libro, come maestro e duce, il quale, al disopra di tutti gli errori e di tutte le brutalità, in cui si smarriscono gli uomini accecati dall'orgoglio e i governi esaltati dalla frenesia d'impero, addita nelle esigenze supreme della ragione e della giustizia la norma della condotta non pure dei singoli Stati ma e della società umana universale.

Ora, nulla trovo da mutare in quello che scriveva nel 1916; che anzi parmi che per altre pagine, come quelle consacrate da Kant alla teoria dello Stato, alla divisione dei poteri, al diritto della rivoluzione, ai rapporti fra Stato e Chiesa, l'opera rimanga viva di interesse e di suggestione.

A questa seconda edizione della " Dottrina del Diritto „ *seguirà fra breve quella della* " Dottrina della Virtù „*: le quali insieme costituiscono la* " Metafisica dei Costumi „.

Per la traduzione di questa opera Kantiana mi sono attenuto principalmente alla edizione di Lipsia (Verlag der Dürr'schen Buchhandlung, 1907) curata da Karl Vorländer *(Philosophische Bibliothek, Band 42); ma più di una volta ho fatto ricorso per confronti e per l'uso delle note storiche all'edizione di Berlino*

Reimer 1907: Kant's gesammelte Schriften, *herausgegeben von der* König. Preuss. Ak. d. W. *Band VI.*

L'edizione Kantiana, sulla quale è fatta la traduzione, è, non la prima del 1797, ma la seconda del 1798, la quale porta anche l'appendice di osservazioni che figura in fondo al volume.

Torino, Maggio 1923.

GIOVANNI VIDARI.

N. B. — Le note segnate con asterischi sono di Kant; quelle segnate con lettere alfabetiche sono mie.

I brani stampati con interlineatura piu fitta corrispondono a quelle parti del testo Kantiano che hanno carattere di annotazioni o dilucidazioni.

G. V.

PREFAZIONE

Alla critica della ragione *pratica* doveva succedere il sistema o la metafisica dei *costumi*, che si suddivide nei principî metafisici della *Dottrina del diritto* e nei principî metafisici della *Dottrina della virtù* (come riscontro ai principî metafisici della *Scienza della natura* già pubblicati); perciò la successiva introduzione chiarisce e rende anche sensibile questa divisione del sistema in due parti.

La *Dottrina del diritto*, quale prima parte della dottrina dei costumi, è quella dalla quale si può esigere un sistema derivato dalla ragione, che si può chiamare *metafisica del diritto*. Siccome però il concetto del diritto, per quanto sia un concetto puro, si basa anche sulla pratica (trova cioè la sua applicazione in casi offerti dall'esperienza), un *sistema metafisico del diritto* dovrebbe, se si vuole una divisione perfetta (il che nella costruzione di un sistema razionale è condizione indispensabile), tener conto nelle sue divisioni anche della molteplicità dei casi empirici. Ma una divisione perfetta degli elementi empirici è impossibile, e quando la si tenta (o almeno si cerca di avvicinarvisi), tali concetti non possono comparire nel sistema come parte inte-

grante, ma soltanto come esempi nelle annotazioni, ed è perciò che il solo titolo che convenga alla prima parte della metafisica dei costumi sarebbe: *Principî metafisici della dottrina del diritto*, perchè, relativamente ai casi in cui essa si applica, non si può sperare di arrivare a un vero sistema, ma soltanto di avvicinarsi ad esso. In conseguenza si dovrà usare anche qui lo stesso procedimento che si è usato con i (precedenti) principî metafisici della scienza della natura; cioè, il diritto, che appartiene a un sistema tracciato *a priori*, formerà il testo; i diritti invece, che si riferiscono a casi speciali dell'esperienza, saranno l'oggetto di annotazioni qualche volta estese; altrimenti non si potrebbe dividere con esattezza ciò che appartiene alla metafisica da ciò che è applicazione empirica del diritto.

Io non posso meglio prevenire o rimediare al rimprovero così sovente rivoltomi di oscurità, anzi persino di studiata incomprensibilità nelle mie idee filosofiche, affettando un'apparenza di più profonda indagine, altrimenti che accettando volonterosamente ciò che il Garve (*a*), un filosofo nel vero senso della parola, prescrive come dovere a ognuno, ma specialmente agli scrittori di filosofia; e per parte mia limito tale esigenza alla condizione di osservarla solo in quanto lo permetta la natura della scienza, che si tratta di correggere e di estendere.

Questo filosofo esige con ragione (nella sua opera intitolata *Miscellanee*, p. 352 e seguenti) che ogni dottrina filosofica, se il maestro non vuol cadere egli stesso nel sospetto di oscurità nei suoi proprî concetti, debba potersi *volgarizzare* (cioè debba potersi portare ad una

---

(*a*) Cristiano Garve, 1742-1798, professore a Lipsia, celebrato scrittore di argomenti morali.

interpretazione atta ad essere compresa dalla generalità). Io l'ammetto volentieri, eccezione fatta soltanto per il sistema di una critica della ragione stessa e di tutto ciò che non può essere determinato che dalla ragione; perchè la distinzione nella nostra conoscenza del sensibile dal sopra sensibile appartiene pur sempre alla competenza della ragione. Questo sistema non potrà mai diventare popolare, come in generale nessuna metafisica formale, per quanto i suoi risultati possano essere resi del tutto evidenti ad una sana ragione (cioè di chi è metafisico senza saperlo). Qui non si può pensare a nessuna volgarizzazione (lingua popolare); si deve anzi insistere sopra una *esattezza* scolastica (perchè vi è anche una *lingua scolastica*), anche se si dovesse incorrere nel rimprovero di *meticolosità*; è il solo modo di indurre la ragione frettolosa a comprendere se stessa prima di arrischiare le sue affermazioni dogmatiche.

Se poi dei *pedanti* si arrogano il diritto di parlare al pubblico (dalla cattedra e negli scritti popolari) con vocaboli tecnici che sono soltanto adatti alla scuola, ciò non deve imputarsi al filosofo critico, come non deve addebitarsi al grammatico la mancanza di senno del cruscaio purista (*logodaedalus*). Lo scherno deve soltanto colpir l'uomo, non la scienza.

Sarebbe arrogante, egoistico, persino ingiurioso per quelli che non hanno ancora rinunciato al loro vecchio sistema, sostenere che prima del sorgere della filosofia critica non poteva sussistere assolutamente nessuna filosofia. Ma per poter confutare questa apparente presunzione, bisognerebbe essere in grado di rispondere alla domanda: *Può esservi più di una filosofia?* Non solo vi sono stati diversi modi di filosofare, di risalire ai primi principî della ragione per fondare su di essi con più o meno fortuna un sistema, ma anche fu ne-

cessario che ci fossero molti tentativi di quel genere, di cui ciascuno agli occhi anche della filosofia attuale ha il proprio merito; siccome però dal punto di vista oggettivo vi è soltanto una ragione umana, così non vi possono essere parecchie filosofie, vale a dire che, se si vuol procedere in filosofia per principî, non è possibile che un solo sistema, per quanto in modo vario e sovente contrario, si possa aver filosofato intorno ad una stessa questione. Così il *moralista* dice con ragione: vi è una sola virtù e una sola dottrina della virtù, vale a dire vi è un unico sistema che tutti i doveri di virtù riunisce in un principio; il *chimico*: vi è soltanto una chimica (quella secondo Lavoisier) (*a*); il *medico*: vi è soltanto un principio, sul quale si possa fondare il sistema della classificazione delle malattie (quello di Brown) (*b*); ma senza pretendere, per il fatto che il *nuovo sistema* esclude tutti gli altri, di diminuire il merito degli antichi (moralisti, chimici, medici): senza di loro infatti, senza le loro scoperte o anche i loro tentativi mal riusciti, noi non saremmo giunti a quell'unità che esige il vero principio della filosofia per formare un sistema. Quando, dunque, uno annunzia un sistema di filosofia come sua propria opera, è come se dicesse: prima di questa filosofia non ce n'è stata ancora nessun'altra. E se egli volesse concedere che ce n'è stata un'altra (e vera), bisognerebbe allora che vi fossero state sopra gli stessi oggetti due specie di vere filosofie, il che è contradditorio. Quando, dunque, la fi-

---

(*a*) Ant. Laurent Lavoisier, 1743-1794, uno dei fondatori della moderna chimica.

(*b*) Iohn Brown, 1735-1788, medico scozzese, che sostenne nell'opera *Elementa medicinae* essere la vita il prodotto della eccitabilità e degli eccitamenti. Kant lo cita anche nella *Antropologia* (v. mia traduz., pag. 170. Torino, Paravia, 1921).

losofia critica si annunzia come se prima di essa non vi fosse mai stata nessuna filosofia, essa non fa cosa diversa da quella che hanno fatto, faranno, anzi debbono fare tutti coloro che costruiscono una filosofia secondo il proprio piano.

Di minor significato, ma non però affatto senza importanza, sarebbe il rimprovero, che un'idea che serve a distinguere essenzialmente questa filosofia, non ne sarebbe però un suo proprio frutto, ma sarebbe presa a prestito a un'altra filosofia (o alla matematica). Questa è la scoperta che pretende aver fatto un critico di Tubinga (*a*): secondo lui la definizione della filosofia in generale, che l'autore della *Critica della ragion pura* spaccia come un'idea sua e non senza importanza, sarebbe già stata esposta molti anni or sono da un altro quasi colle stesse espressioni (*). Lascio ad ognuno la cura di decidere, se le parole — *intellectualis quaedam constructio* — possano far nascere il pensiero della *rappresentazione di un dato concetto in una intuizione*

(*a*) Verosimilmente Kant allude al prof. I. Fr. Flatt, che aveva in varie recensioni ripetuto il rimprovero che la dottrina K. nei punti di maggior importanza non fosse nuova.

(*) " Porro de actuali construtione hic non quaeritur, cum ne possint quidem sensibiles figurae ad rigorem definitionum effingi; sed requiritur cognitio eorum, quibus absolvitur formatio, quae intellectualis quaedam constructio est „. Cristiano Augusto Hausen, *Elementi di matematica*, Parte I, pag. 86, ediz. 1734 (*b*).

Non si tratta qui in fondo di una vera costruzione, perchè le figure sensibili non possono essere pensate con tutta l'accuratezza e la severità delle definizioni; ma si richiede la conoscenza di queste per ciò che riguarda la configurazione, che è pur sempre una costruzione fatta per mezzo dell'intelletto.

(*b*) Cristiano Augusto Hausen, 1693-1743, dal 1714 professore di matematica in Lipsia. Cfr. *Antropologia* cit., pag. 116.

a priori; pensiero, per mezzo del quale la filosofia è ad un tratto nettamente distinta dalla matematica. Sono certo che Hausen stesso si sarebbe rifiutato di ammettere questa interpretazione della sua espressione, perchè la possibilità di una intuizione *a priori*, e che lo spazio sia una intuizione di questo genere, e non semplicemente (come lo definisce il Wolf) (*a*) la giustapposizione data nell'intuizione empirica (nella percezione) dei diversi coesistenti situati l'uno all'infuori dell'altro, lo avrebbe profondamente spaventato, perchè si sarebbe sentito intricato in ricerche filosofiche che l'avrebbero trascinato troppo lontano. Parlando di *rappresentazione fatta in qualche modo per mezzo dell'intelletto*, l'acuto matematico non voleva significare altro che il *tracciamento* (empirico) corrispondente a un concetto, di una *linea*, in cui non si pensa che alla regola, facendo però astrazione dalle deviazioni inevitabili nell'esecuzione, come si può scorgere in geometria nella costruzione stessa delle figure uguali.

Di *minima* importanza, certo, per lo spirito di questa filosofia è il disordine cagionato da alcuni pappagalli coll'introdurre nel linguaggio ordinario talune espressioni, che nella *Critica della ragion pura* non potrebbero affatto essere sostituite convenientemente con termini volgari, ma che non è il caso di usare nello scambio comune dei pensieri. Questo disordine merita di essere rilevato, come fa il Nicolai (*b*), benchè egli eviti di pronunciarsi sulla mancanza assoluta di espressioni si-

---

(*a*) Chr. Wolff, 1679-1756, celebrato volgarizzatore della filosofia di Leibniz. Il passo a cui Kant si riferisce è nella *Ontologia*, § 588.

(*b*) Cristoforo Fed. Nicolai, 1733-1811, scrittore di cose varie. L'opera a cui Kant allude è: " *Geschichte einer dicken Mannes* ". Cfr. *Antropologia* cit., pag. 228.

mili nel loro proprio campo, mancanza la quale non può che dissimulare dappertutto la povertà delle idee. Io voglio per altro che si rida molto più allegramente sul conto dei *pedanti impopolari* che non su quello degli *ignoranti senza critica* (è giusto infatti di classificare in questa ultima classe quei metafisici, che s'attaccano rigidamente al loro sistema senza lasciarsi distogliere da nessuna critica, quantunque essi ignorino volontariamente soltanto ciò che essi non vogliono intendere, o ciò che non appartiene alla loro vecchia scuola). Se però, secondo l'asserzione di Shaftesbury (*a*), non è una prova da disprezzarsi, quando si vuol conoscere la verità di una dottrina (specialmente di una dottrina pratica), il vedere se essa affronta il riso, i filosofi critici potrebbero bene col tempo avere anche la loro volta, e ridere tanto *meglio* perchè riderebbero gli *ultimi*; perchè essi vedono i sistemi di quelli che parlarono alto a lungo, crollare gli uni dopo gli altri come costruzioni di carta, e perdere tutti i loro seguaci: sorte che è loro inevitabilmente riservata.

Verso la fine del libro ho trattato alcune parti con minore ampiezza di quanto c'era da aspettarsi confrontandole colle parti precedenti; ciò accadde in parte perchè mi parvero potersi dedurre facilmente dalle prime, in parte perchè le ultime sezioni (riguardanti il diritto pubblico), sono l'oggetto appunto adesso di numerose discussioni, e sono perciò così importanti che possono giustificare la sospensione per alcun tempo di un giudizio definitivo.

(*a*) Anthony Ashley Cooper conte di *Shaftesbury*, 1671-1713, celebrato scrittore di cose morali. L'opera a cui Kant si riferisce è “ *Characteristics of men, manners, opinions, times* „, London, 1711.

TAVOLA

DELLA DIVISIONE DELLA DOTTRINA DEL DIRITTO

PARTE PRIMA

Il diritto privato in relazione agli oggetti esterni.

(Concetto di quelle leggi, che non abbisognano di nessuna promulgazione esterna).

CAPITOLO PRIMO.

Del modo di *avere* qualche cosa di esterno.

CAPITOLO SECONDO.

Del modo di *acquistare* qualche cosa di esterno.

Divisione dell'acquisto esterno.

Sezione prima: Del diritto reale.
Sezione seconda: Del diritto personale.
Sezione terza: Del diritto personale di specie reale.
Sezione episodica: Dell'acquisto ideale.

CAPITOLO TERZO.

Dell'acquisto soggettivamente condizionato, in quanto è pronunciato da una giurisdizione pubblica.

PARTE SECONDA

Il diritto pubblico.

(Concetto delle leggi, che abbisognano di una promulgazione pubblica).

Sezione prima: Il diritto dello stato.
Sezione seconda: Il diritto dei popoli.
Sezione terza: Il diritto cosmopolitico.

INTRODUZIONE ALLA METAFISICA DEI COSTUMI

I.

Del rapporto delle facoltà dell'animo umano colle leggi morali.

La *facoltà di desiderare* è il potere di essere causa degli oggetti delle proprie rappresentazioni per mezzo di queste rappresentazioni stesse. La facoltà di agire conformemente alle proprie rappresentazioni si chiama la *vita*.

In primo luogo col desiderio o l'avversione è sempre collegato *il piacere* o *il dolore*; la facoltà di essere sensibili ad essi si chiama *sentimento*; ma il reciproco non è sempre vero, perchè vi possono essere dei piaceri che non sono collegati con nessun desiderio d'oggetto, bensì colla pura rappresentazione che ci si può formare di un oggetto (essendo poi affatto indifferente, se questo oggetto esista o no). *In secondo luogo* il piacere o il dolore che si connettono per noi all'oggetto che si desidera, non precedono sempre il desiderio, non debbono quindi essere considerati da noi sempre come la causa, ma anche come la conseguenza di questo desiderio.

Si chiama *sentimento* la capacità di sentire piacere o dolore per una rappresentazione, perchè ambedue non

contengono che l'elemento puramente soggettivo delle nostre rappresentazioni, e non hanno affatto nessun rapporto cogli oggetti in base alla conoscenza che noi possiamo averne (*) (e nemmeno in base alla conoscenza di noi stessi). Il fatto è che, mentre le sensazioni stesse, all'infuori della qualità che comunica loro la natura del soggetto (per esempio, il rosso, il dolce, ecc.), possono anche essere riferite a oggetti come elementi di conoscenza, il piacere o il dolore (che si riferiscono al rosso e al dolce) non esprimono assolutamente nessun rapporto coll'oggetto, ma unicamente col soggetto. È impossibile, per la ragione che è esposta sopra, definire con maggior precisione il piacere e il dolore considerati in se stessi; ma si possono soltanto indicare le conseguenze che essi possono avere sotto certi rapporti, per farne conoscere le applicazioni.

(*) Si può definire in generale la sensibilità come il lato soggettivo delle nostre rappresentazioni, perchè l'intelletto riferisce prima di tutto le rappresentazioni a un oggetto, vale a dire che egli non *pensa* qualche cosa che per mezzo di queste rappresentazioni. Ora o l'elemento soggettivo delle nostre rappresentazioni è di tale natura che può essere riferito anche ad un oggetto, in base alla conoscenza che noi ne abbiamo (secondo la forma o secondo la materia, e allora, nel primo caso, si chiama intuizione pura, nel secondo, sentimento), e la sensibilità, come capacità di avere la rappresentazione così concepita, è il *senso*; oppure l'elemento soggettivo della nostra rappresentazione non può essere considerato come un *elemento di conoscenza*, perchè esso contiene *unicamente* la relazione della rappresentazione col soggetto, e non ha nulla che possa servire alla conoscenza dell'oggetto, e allora questa capacità della rappresentazione si chiama *sentimento*, il quale indica l'effetto della rappresentazione (la quale può essere sensibile o intellettuale) sul soggetto e appartiene alla sensibilità, quantunque la rappresentazione stessa possa appartenere all'intelletto o alla ragione.

Il piacere che è necessariamente collegato col desiderio (di quell'oggetto, la cui rappresentazione determina così il sentimento) si chiama *piacere pratico*, sia esso causa od effetto del desiderio. All'opposto il piacere che non è necessariamente connesso col desiderio dell'oggetto e che in conseguenza non dipende in fondo dall'esistenza dell'oggetto della rappresentazione, ma è unicamente attaccato alla rappresentazione stessa, si potrebbe chiamare piacere puramente contemplativo o *soddisfazione inattiva*. Il sentimento di piacere, in quest'ultimo caso, lo chiamiamo *gusto*. Di esso quindi una filosofia pratica non deve occuparsi come di parte *integrante*, ma al caso trattarne soltanto in modo *episodico*. Per ciò invece che riguarda il piacere pratico, la determinazione della facoltà di desiderare, a cui questo piacere, come causa, deve necessariamente precedere, si chiama nello stretto senso della parola *desiderio*; un desiderio abituale però si chiama *inclinazione*. Siccome poi l'unione del piacere colla facoltà di desiderare, in quanto l'intelletto la giudica valida secondo una regola generale (che in ogni caso non può avere valore che per il soggetto), si chiama *interesse*, così il piacere pratico in questo caso diventa un interesse d'inclinazione. All'opposto, quando il piacere può soltanto essere la conseguenza di una precedente determinazione della facoltà di desiderare, allora esso diventa un piacere intellettuale, e l'interesse che si ha per l'oggetto dovrebbe essere chiamato un interesse di ragione, perchè, se l'interesse fosse sensibile e non fondato su principî puramente razionali, la sensazione dovrebbe essere unita al piacere e determinerebbe così la facoltà di desiderare. Quantunque là dove si deve ammettere un interesse razionale assolutamente puro, non vi si possa sottintendere nessun interesse della inclinazione, noi possiamo per altro, per conformarci all'uso comune della

lingua, anche parlando di ciò che non può essere che l'oggetto di un piacere intellettuale, servirci della parola inclinazione per indicare un desiderio abituale derivato da un interesse puramente razionale; allora però questa inclinazione non sarebbe più la causa, ma soltanto l'effetto di questo interesse, e noi potremo chiamarla la *inclinazione indipendente dai sensi* (*propensio intellectualis*).

Bisogna ancora distinguere la *concupiscenza* (brama) dal desiderio stesso, poichè essa costituisce l'incitamento alla determinazione del desiderio. Essa è sempre una disposizione sensibile dell'animo, non però ancora forte al punto da produrre un atto della facoltà di desiderare.

La facoltà di desiderare in base a concetti, in quanto il principio che la determina all'azione è da ricercare in essa stessa e non nell'oggetto, si chiama la facoltà *di fare o non fare a piacimento*. In quanto essa è legata alla coscienza dalla capacità che può avere la sua azione di produrre l'oggetto si chiama *arbitrio*; se manca questa coscienza, allora l'atto della facoltà di desiderare si chiama *aspirazione*. La facoltà di desiderare, il cui motivo interno di determinazione, e in conseguenza la scelta stessa, si deve ricercare nella ragione del soggetto, si chiama *volontà*. La volontà è, dunque, la facoltà di desiderare, considerata non tanto (come l'arbitrio) in rapporto all'azione, quanto piuttosto in rapporto al principio che determina l'arbitrio all'azione, e, propriamente parlando, essa non ha per se stessa nessun motivo di determinazione, ma, in quanto può determinare l'arbitrio, si confonde con la ragione pratica stessa.

Nella volontà può essere contenuto non soltanto l'*arbitrio*, ma anche il puro *desiderio*, in quanto che la ragione può determinare la facoltà di desiderare in gene-

rale. L'arbitrio, che può essere determinato dalla *ragione pura*, si chiama il *libero arbitrio*. Quello che può essere determinato soltanto *dall' inclinazione* (impulso sensibile, *stimulus*) sarebbe l'arbitrio bestiale (*arbitrium brutum*). L'arbitrio umano è invece tale che può essere bensì *influenzato*, ma non *determinato* da un impulso sensibile; non è dunque per se stesso (senza l'esercizio della ragione) puro, ma può essere però determinato a certe azioni per mezzo della volontà pura. La *libertà* dell'arbitrio è l'indipendenza della sua *determinazione* da ogni impulso sensibile, e questo è il concetto negativo della libertà. Ed ecco il concetto positivo: la libertà è la facoltà della ragion pura di essere per se stessa pratica.

Questo però non è altrimenti possibile che coll'assoggettarsi della massima di ogni azione alla condizione di essere atta a diventare legge universale. Poichè, come ragione pura applicata al libero arbitrio indipendentemente da ogni oggetto di questa facoltà, o come facoltà dei principî (in questo caso, di principî pratici, epperò come facoltà legislatrice), non può far altro, sfuggendole la materia della legge, che erigere in legge suprema e in principio di determinazione per l'arbitrio l'attitudine che hanno le massime di questo a servire come leggi universali; e siccome le massime dell'uomo che derivano da cause soggettive non concordano da se stesse colle massime oggettive, la ragione deve prescrivere queste leggi come imperativi che proibiscono o comandano.

Queste leggi della libertà si chiamano *morali* per distinguerle dalle leggi della natura. In quanto esse riguardano soltanto le azioni esterne e la loro conformità alla legge si chiamano *giuridiche*; se però esse esigono inoltre di essere considerate esse stesse come principî determinanti delle azioni, allora queste leggi

sono *etiche*; si dà il nome di *legalità* alla conformità delle azioni colle prime, e di *moralità* alla loro conformità colle seconde. La libertà, a cui si riferiscono le prime leggi, può soltanto essere l'esercizio esteriore della libertà; quella alla quale si riferiscono le ultime è la libertà tanto nell'uso esterno che nell'interno del libero arbitrio, in quanto questo è determinato da leggi della ragione. Allo stesso modo nella filosofia teoretica si dice, che gli oggetti del senso esterno sono soltanto nello spazio, mentre tutti gli oggetti, tanto quelli del senso esterno come quelli del senso interno, sono nel tempo, e infatti le rappresentazioni di queste due specie di oggetti sono pure sempre rappresentazioni, e a questo titolo appartengono tutte al senso interno. Appunto per ciò che la libertà può essere considerata nell'uso esterno od interno del libero arbitrio, le sue leggi, come leggi pratiche puramente razionali per l'uso del libero arbitrio in generale, debbono essere nello stesso tempo motivi di determinazione interni del libero arbitrio, quantunque esse non possano sempre essere considerate sotto questo rapporto.

II.

Dell'idea e della necessità di una metafisica dei costumi.

È già stato provato altrove (*a*), che per la scienza della natura, la quale si occupa degli oggetti che cadono sotto il senso esterno, ci devono essere dei principî *a priori*, e che è possibile, anzi necessario, di stabilire, sotto il nome di scienza metafisica della natura, un si-

---

(*a*) Nei *Metaphysische Anfangsgründen der Naturwissenschaft* (1786).

stema di questi principî, prima di passare a quella scienza che si fonda su esperienze particolari, vale a dire alla fisica. Ma quest'ultima può (almeno se essa desidera premunire le sue proposizioni contro l'errore), accettare come universali alcuni principî sulla testimonianza della esperienza, quantunque però questi principî, se debbono aver valore di universali in istretto senso, debbano essere derivati da principî *a priori*. Così Newton accettò come fondato sull'esperienza il principio dell'uguaglianza dell'azione e della reazione nell'influenza reciproca dei corpi, e ciononostante lo estese a tutta la natura materiale. I chimici vanno ancora più in là, e fondano completamente sull'esperienza le loro leggi più universali sulla composizione e scomposizione della materia per mezzo delle sue proprie forze, e nondimeno essi si fidano tanto sulla universalità e necessità di queste leggi, che nelle esperienze che si appoggiano su di esse non temono la scoperta di nessun errore.

Ma colle leggi morali la cosa cambia aspetto. Soltanto in quanto esse possono essere fondate *a priori* e come necessarie, hanno valore di legge, anzi i concetti e i giudizi intorno a noi stessi e a ciò che noi facciamo o non facciamo non hanno affatto importanza morale, se essi contengono ciò che si può imparare soltanto dall'esperienza; e se ci si lasciasse indurre a erigere qualche regola derivata da questa sorgente a principio morale, si cadrebbe nel pericolo di produrre i maggiori e più perniciosi errori.

Se la dottrina morale non fosse null'altro che la dottrina della felicità, sarebbe assurdo invocare a vantaggio di essa principî *a priori*. Perchè, per quanto sembri che la ragione possa sempre scorgere ancor prima dell'esperienza con quali mezzi si possa arrivare al godimento durevole delle vere gioie della vita, tutto ciò

però che si insegna *a priori* su questo argomento o è accettato tautologicamente o è del tutto infondato. Soltanto l'esperienza può insegnarci ciò che ci procura gioia. Gl'impulsi naturali alla nutrizione, al sesso, al riposo, al moto, e (dato lo sviluppo delle nostre disposizioni naturali) le tendenze all'onore, ad estendere le nostre cognizioni, e simili, possono essi soli, e ad ognuno soltanto nel suo modo speciale, farci conoscere dove noi possiamo *trovare* piaceri, ed è ancora l'esperienza che ci insegna il mezzo di *procurarceli.* Ogni artificio di ragionamento apparentemente *a priori,* non è qui null'altro che esperienza innalzata per mezzo dell'induzione all'universalità (*secundum principia generalia, non universalia*) così povera e misera da dover concedere ad ognuno un'infinità di eccezioni per adattare la scelta del suo modo speciale di vita alle sue inclinazioni particolari e alla sua particolare sensibilità per i piaceri; ma infine però egli non diventa prudente che grazie ai danni propri o degli altri.

Ma la cosa è affatto diversa in una dottrina della morale. Essa comanda ad ognuno senza nessun riguardo alle speciali inclinazioni, unicamente perchè e in quanto egli è libero ed ha una ragione pratica. La conoscenza di queste leggi non deriva dall'osservazione di noi stessi e della parte animale della nostra natura, non dalla percezione del corso delle cose, di ciò che accade e del modo come è prodotto (quantunque la parola tedesca *Sitten*, come del resto la corrispondente latina *mores*, significhi soltanto maniera e modo di vivere), ma la ragione comanda come si deve agire, anche se non ci fosse ancora stato nessun esempio in proposito, e inoltre senza nessun riguardo al vantaggio che ci può derivare dall'adempimento del comando, e che certo soltanto l'esperienza sarebbe in grado d'insegnarci. Perchè, se anche veramente la ragione ci permette di cercare il

nostro vantaggio in tutti i modi possibili, e se può anche, basandosi sulla testimonianza dell'esperienza, prometterci verosimilmente maggiori vantaggi dallo adempimento dei suoi comandi che dalla loro violazione, specialmente se vi si aggiunga la prudenza, non è però su questo che riposa l'autorità delle sue prescrizioni come *comandi,* ma essa si serve di ciò (come consigli) soltanto come un contrappeso contro le seduzioni dei sensi, per prevenire l'errore di una deliberazione parziale nel giudizio pratico e fare così inclinare la bilancia di esso dalla parte dei principî *a priori* di una ragione pura pratica.

Se, dunque, un sistema di cognizioni *a priori* derivato da puri concetti si chiama *metafisica*, una filosofia pratica che ha per oggetto, non la natura, ma la libertà della volontà, presuppone ed esige una metafisica dei costumi; anzi avere una tale metafisica è un *dovere*, e ogni uomo la porta in sè, quantunque generalmente in modo un po' confuso; perchè senza principî *a priori* come potrebbe egli credere di avere in sè una legislazione universale? Come però in una metafisica della natura ci debbono anche essere regole, per le quali si applicano agli oggetti dell'esperienza i principî primi e universali della natura in generale, così la metafisica dei costumi non può far senza di regole di questo genere; e noi dovremo sovente prendere per oggetto la *natura* speciale dell'uomo, che si conosce soltanto per l'esperienza, per mostrare in essa le conseguenze dei principî universali della morale, senza che perciò la purezza di questi ultimi ne risenta qualche danno e possa essere messa in dubbio la loro origine *a priori*. In altri termini: non si può fondare la metafisica dei costumi sull'antropologia, ma si può ad essa applicarla.

L'opposto di una metafisica dei costumi, quale altro membro della divisione della filosofia pratica in gene-

rale, sarebbe l'antropologia morale, che però deve indicare soltanto le condizioni soggettive della natura umana favorevoli o contrarie all'*adempimento* delle leggi della metafisica, per esempio i mezzi di produrre, diffondere e rinforzare i principî fondamentali morali (per mezzo dell'educazione, dell'insegnamento scolastico e popolare), e altre simili prescrizioni e dottrine che si fondano sull'esperienza. Questa seconda parte della filosofia pratica è indispensabile, ma non deve assolutamente precedere la prima o essere confusa con essa; perchè allora si correrebbe il pericolo di proporre leggi morali false o almeno troppo indulgenti, che potrebbero far considerare come irraggiungibile ciò che soltanto non è raggiungibile perchè la legge morale non è stata vista e esposta in tutta la sua purezza (mentre appunto in ciò consiste la sua forza), o perchè sono stati usati, per ciò che è in se stesso conforme al dovere e buono, incitamenti falsi ed impuri, i quali non lasciano sussistere nessun principio fondamentale morale sicuro, nè per guidare il nostro giudizio, nè per disciplinare il nostro animo nell'adempimento del dovere, la cui prescrizione deve assolutamente essere data soltanto *a priori* dalla ragione pura.

Per ciò che riguarda la divisione superiore, nella quale sta appunto quella ora menzionata, cioè la divisione della filosofia in teoretica e pratica, e come questa ultima non possa essere altro che la filosofia morale, su ciò mi sono già spiegato in altro luogo (nella *Critica del giudizio*). Tutto ciò che è pratico nel senso che deve essere possibile secondo certe leggi naturali (ciò che è precisamente l'occupazione propria dell'arte), suppone dei precetti che dipendono completamente dalla teoria della natura; soltanto ciò che è pratico secondo le leggi della libertà, può avere dei principî indipendenti da ogni teoria, perchè al di fuori delle determinazioni

della natura non vi è nessuna teoria. La filosofia non può, dunque, comprendere nella sua parte pratica (che si colloca accanto alla sua parte teoretica) nessuna dottrina *tecnica*, ma soltanto una dottrina *moralmente pratica*, e se la capacità della volontà di seguire le leggi della libertà in opposizione alla natura dovesse essere qui chiamata *arte*, si dovrebbe sotto questo nome intendere un'arte tale che rendesse possibile un sistema della libertà uguale a un sistema della natura; e veramente sarebbe un'arte divina, se noi fossimo in grado di eseguire perfettamente per mezzo di essa quel che la ragione ci ordina, e di effettuarne l'idea.

III.

Della divisione di una metafisica dei costumi (*).

In ogni legislazione (prescriva essa azioni interne od esterne, e, in questo ultimo caso, le prescriva essa o *a priori* per mezzo della pura ragione o in nome della volontà di un altro) si trovano due elementi: in *primo*

(*) La *deduzione* della divisione di un sistema, vale a dire la prova tanto della sua integrità quanto della sua continuità, che cioè il passaggio da un concetto diviso ai membri della divisione succeda senza nessun salto (*divisio per saltum*), è una delle condizioni più difficili a osservarsi dal costruttore di un sistema. Per questo c'è la sua difficoltà a trovare quale sia, nella divisione del *giusto* o *dell'ingiusto* (*aut fas aut nefas*), *il concetto fondamentale diviso*. Esso è l'atto del *libero arbitrio* in generale. Così i professori d'ontologia cominciano prima di tutto dall'*essere* e dal *non essere*, senza accorgersi, che questi sono già membri di una divisione, alla quale manca ancora il concetto diviso, che non può essere altro che il concetto di un *oggetto* in generale.

luogo una legge, che rappresenti l'azione che deve esser fatta *oggettivamente* come necessaria, cioè che eriga l'azione a dovere; in *secondo luogo* un impulso, che unisca *soggettivamente* il motivo che determina la volontà a questa azione colla rappresentazione della legge, onde questo secondo elemento si riduce a ciò che la legge faccia del dovere un impulso. Il primo elemento presenta l'azione come un dovere, il che è una conoscenza puramente teoretica della determinazione possibile della volontà, vale a dire delle regole pratiche; il secondo unisce nel soggetto all'obbligazione di agire in un dato modo un impulso capace di determinare la volontà in generale.

Adunque, ogni legislazione (quantunque essa possa, anche riguardo all'azione, cui essa erige a dovere, accordarsi con un'altra, per es.: le azioni possono essere in tutti i casi esterne) può differire da un'altra quanto agli impulsi. Quella legislazione che erige un'azione a dovere, e questo dovere nello stesso tempo a impulso, è *morale*. Quella al contrario, che non comprende quest'ultima condizione nella legge, e che in conseguenza ammette anche un impulso diverso dell'idea del dovere stesso, è *giuridica*. Si scorge facilmente, riguardo a quest'ultima, che questi impulsi distinti dall'idea del dovere debbono essere necessariamente tratti dai motivi patologici di determinazione della volontà che si riferiscono alle inclinazioni e alle avversioni, e anzi, a preferenza, dai motivi che si riferiscono a quest'ultima, perchè questa è una legislazione che ha necessariamente un carattere coercitivo, e non uno che possa allettare e attirare.

Il puro accordo o disaccordo di una azione colla legge, senza riguardo alcuno all'impulso di essa, si chiama la *legalità* (conformità alla legge); quando invece l'idea del dovere derivata dalla legge è nello stesso tempo impulso all'azione, abbiamo la *moralità*.

I doveri che impone la legislazione giuridica possono soltanto essere doveri esterni, perchè questa legislazione non esige che l'idea di questo dovere, che è affatto interna, sia per se stessa motivo determinante della volontà dell'agente, e siccome questa legislazione abbisogna pure di impulsi appropriati alle sue leggi, essa non può ammettere che impulsi esterni. La legislazione morale all'opposto, per quanto eriga anche veramente azioni interne a doveri, non esclude però per questo le azioni esterne, ma si riferisce in generale a tutto ciò che è dovere. Ma appunto perchè la legislazione morale rinchiude nella sua legge l'impulso interno dell'azione (l'idea del dovere), la qual cosa non riguarda in nessun modo la legislazione esterna, essa non può essere affatto una legislazione esterna (nemmeno quella di una volontà divina), quantunque invero essa medesima possa farci un *dovere* di prendere per impulsi certi doveri che si riferiscono a un'altra legislazione, vale a dire a una legislazione esterna.

Da questo si può desumere che tutti i doveri, unicamente perchè sono doveri, appartengono all'etica; ma la *legislazione* che li prescrive non è per ciò stesso sempre compresa nell'etica, anzi essa esce dai suoi limiti per molti di essi. Così l'etica comanda, che io debba adempiere un impegno assunto in un contratto, anche quando l'altra parte non mi vi può costringere; ma essa accetta la legge (*pacta sunt servanda*) ed il dovere ad essa corrispondente come dato dalla dottrina del diritto. Dunque non nell'etica, ma nel *Ius* riposa la legislazione, che ordina che la promessa data deve essere mantenuta. L'etica insegna soltanto che, se anche fosse soppresso l'impulso che la legislazione giuridica unisce al dovere, cioè la costrizione esterna, l'idea del dovere sola sarebbe sufficiente come impulso. Poichè, se non fosse così, se la legislazione stessa non fosse giuridica, e se in con-

seguenza il dovere che ne deriva non fosse propriamente ciò che si chiama un dovere di diritto (per distinguerlo dai doveri di virtù), bisognerebbe porre la fedeltà (cioè l'adempimento delle proprie promesse assunte in un contratto) nella stessa classe degli atti di beneficenza e dei doveri che vi ci obbligano, il che non deve assolutamente succedere. Non è un dovere di virtù mantenere la propria promessa, ma un dovere di diritto, all'adempimento del quale si può essere costretti. Ma è pur sempre una azione virtuosa (una prova di virtù) mantenere le promesse, anche quando non si ha da *temere* nessuna costrizione. La dottrina del diritto e la dottrina della virtù si distinguono dunque non tanto quanto ai loro diversi doveri, quanto piuttosto per la diversità della legislazione che unisce l'uno o l'altro impulso alla legge.

La legislazione etica (possono però i doveri essere anche esterni) è quella che non *può* essere esterna; la legislazione giuridica è quella che può essere anche esterna. Così è un dovere esterno mantenere le proprie promesse conformemente al contratto, ma il comando di farlo unicamente perchè è dovere, senza riguardo a nessun altro impulso, appartiene soltanto alla legislazione *interna*. Non si tratta dunque di una specie particolare di doveri (come di una speciale forma di azioni, alle quali si è costretti), — perchè questo dovere è nell'etica come nel diritto un dovere esterno —; ma, siccome la legislazione nel caso citato è interna e sfugge a ogni legislatore esterno, per questo accade che l'obbligazione appartenga qui all'etica.

Per lo stesso motivo i doveri della benevolenza, quantunque siano ugualmente doveri esterni (in quanto ci obbligano ad azioni esterne), debbono essere ascritti all'etica, perchè la loro legislazione può essere soltanto interna. L'etica ha certamente anche i suoi doveri spe-

ciali (per es. i doveri verso se stesso), ha però anche dei doveri in comune col diritto, ma non ha comune con esso il modo dell'*obbligazione*. Perchè la proprietà speciale della legislazione etica consiste nell'ordinarci di compiere azioni unicamente perchè sono doveri, e nell'erigere il principio fondamentale del dovere stesso, da qualunque parte esso venga, a motivo sufficiente della volontà. Vi sono dunque veramente molti doveri *direttamente etici*, ma la legislazione interna fa anche di tutti gli altri dei doveri indirettamente etici.

IV.

Preliminari alla metafisica dei costumi (Philosophia practica universalis).

Il concetto della *libertà* è un concetto puramente razionale, che, appunto per questo, è trascendente per la filosofia teoretica, cioè tale a cui non può essere riferito alcun esempio conveniente in nessuna esperienza possibile; che quindi non può costituire nessun oggetto di una conoscenza teoretica possibile per noi, e non può valere assolutamente come un principio costitutivo, ma esclusivamente come un principio regolatore della ragione speculativa, anzi, per vero, soltanto come un principio puramente negativo. Ma nell'uso pratico della ragione speculativa esso dimostra la sua realtà per mezzo di principî pratici che, come legge, determinano una causalità della ragione pura indipendentemente da ogni condizione empirica (da ogni elemento sensibile in generale), e manifestano in noi una volontà pura, nella quale hanno la loro origine leggi e concetti morali.

Su questo concetto positivo della libertà si fondano (dal punto di vista pratico) leggi pratiche assolute, che

si chiamano *morali*. Queste leggi riguardo a noi, il cui libero arbitrio può essere influenzato sensibilmente, e che quindi non si accorda sempre da se stesso colla volontà pura, anzi sovente le resiste, sono *imperativi* (comandi o proibizioni), e precisamente imperativi categorici (incondizionati), nel che appunto essi si distinguono dagli imperativi tecnici (dalle prescrizioni dell'arte), che sono sempre soltanto prescrizioni condizionali. Secondo gli imperativi categorici certe azioni sono *permesse* o *proibite*, vale a dire moralmente possibili o impossibili; alcune di esse, o il loro opposto, sono moralmente necessarie, cioè obbligatorie; onde risulta il concetto del dovere, l'adempimento o la trasgressione del quale è legato a una specie particolare di piacere o di dolore (quello del *sentimento* morale). Ma siccome questo piacere non è il *principio fondamentale* delle leggi pratiche, ma è soltanto l'*effetto* soggettivo, che esse producono nell'animo quando determinano la nostra volontà, e siccome (senza aggiungere o togliere nulla oggettivamente, vale a dire dal punto di vista della ragione, al valore o alla influenza di quelle leggi) questo piacere può essere diverso secondo la diversità dei soggetti, noi non ne teniamo conto nella considerazione delle leggi pratiche della ragione.

I concetti seguenti sono comuni alle due parti della metafisica dei costumi.

L'*obbligazione* è la necessità propria di un'azione libera sotto un imperativo categorico della ragione.

L'imperativo è una regola pratica, in forza della quale l'azione in sè eventuale è fatta necessariamente. Esso si distingue da una legge pratica in ciò che questa, pur indicando chiaramente un'azione come necessaria, non prende in considerazione la questione di sapere se questa azione è di già necessariamente inerente alla natura intima del soggetto (come accade in un essere santo), o se essa è possibile (come nell'uomo); perchè

quando si verifichi il primo caso, non vi è nessun imperativo. Dunque l'imperativo è una regola, la cui enunciazione *rende* necessaria un'azione soggettivamente possibile, e rappresenta quindi il soggetto come tale che deve essere *costretto* all'accordo con questa regola. L'imperativo categorico (incondizionato) è quello che prescrive un'azione non mediatamente come mezzo per raggiungere uno *scopo*, ma immediatamente con la semplice rappresentazione di quest'azione stessa (per la sua forma), epperò come oggettivamente necessaria. La scienza pratica che possa dare un esempio di questo genere d'imperativi è soltanto quella che impone l'obbligazione (la scienza morale). Tutti gli altri imperativi sono *tecnici*, e quindi tutti condizionati. La ragione della possibilità degli imperativi categorici consiste appunto in ciò, che esso non si riferisce a nessun'altra determinazione della volontà (che possa indicarle uno scopo), ma esclusivamente alla sua *libertà*.

È *permessa* (*licitum*) un'azione che non è contraria all'obbligazione; e questa libertà che non è limitata da nessun imperativo opposto, si chiama *facoltà* (*facultas moralis*). Si comprende ora da sè che cosa è *illecito* (*illicitum*).

Dovere è quell'azione, alla quale ognuno è costretto. Esso è dunque la materia dell'obbligazione, e può esserci una sola specie di doveri (secondo l'azione), per quanto noi possiamo essere costretti al dovere in diversi modi.

L'imperativo categorico, in quanto stabilisce una obbligazione relativamente a certe azioni, è una *legge* moralmente pratica. Siccome però l'obbligazione non contiene soltanto una necessità pratica (come fa una legge in generale), ma anche una *costrizione*, così l'imperativo è una legge che comanda o che proibisce, e presenta come un dovere di fare o di non fare una tale azione. Un'azione che non è nè comandata nè proibita è puramente *permessa*, perchè non vi è relativamente ad essa nessuna legge che ne limiti la libertà (facoltà); non vi è, dunque, neanche alcun dovere. Una tale azione

è moralmente indifferente (*indifferens, adiaphoron, res merae facultatis*). Si può domandare: se tali azioni sono possibili, quando si presenta il caso in cui ognuno è libero di fare o non fare qualche cosa secondo il proprio capriccio, si deve anche ammettere, oltre la legge imperativa (*lex praeceptiva, lex mandati*) e la legge proibitiva (*lex prohibitiva, lex vetiti*), una legge permissiva (*lex permissiva*)? Se questo è, la facoltà di agire non riguarderebbe sempre un' azione indifferente (*adiaphoron*), perchè per una tale azione, considerata dal punto di vista delle leggi morali, non sarebbe richiesta nessuna legge speciale.

Si chiama *atto* un'azione sottomessa a leggi obbligatorie, e in cui, per conseguenza, il soggetto è considerato nella libertà della sua volontà. Colui che agisce è considerato come *autore* dell'effetto, e questo effetto, unitamente all'azione stessa, può essere *imputato* a lui, se egli conosce prima la legge, in forza della quale deriva a quell'effetto e a quell'atto un'obbligazione.

Persona è quel soggetto, le cui azioni sono suscettibili di una *imputazione*. La personalità *morale* non è, dunque, altro che la libertà di un essere ragionevole sottomesso a leggi morali (mentre la personalità psicologica è puramente la facoltà di avere coscienza dell'identità di se stesso nei diversi stati della propria esistenza), e da ciò segue che una persona non può essere soggetta a nessun'altra legge che a quelle che essa stessa (o sola, o almeno nello stesso tempo con altri) si dà.

Cosa è ciò che non è suscettibile di nessuna imputazione. Ogni oggetto del libero arbitrio, ma che manca esso stesso della libertà, si chiama, dunque, cosa (*res corporalis*).

Retto o *non retto* (*rectum aut minus rectum*) è in generale un atto, in quanto esso è conforme o contrario al dovere (*factum licitum aut illicitum*), di qualunque specie per altro sia il dovere stesso quanto al suo con-

tenuto o alla sua origine. Un fatto contrario al dovere si chiama una *trasgressione* (*reatus*).

Una trasgressione *involontaria*, ma che può essere nello stesso tempo imputabile, si chiama una semplice *colpa* (*culpa*). Una trasgressione *volontaria* (cioè quella che è unita colla coscienza che si tratta proprio di una trasgressione) si chiama *delitto* (*dolus*). Ciò che è conforme alle leggi esterne si chiama *giusto* (*iustum*), ciò che non lo è, *ingiusto* (*iniustum*).

Ci sarebbe una *collisione di doveri* (*collisio officiorum*, s. *obligationum*) se potesse accadere che uno di essi sopprimesse gli altri (completamente o in parte). Siccome però dovere e obbligazione sono in generale concetti che esprimono la *necessità* oggettiva pratica di certe azioni, e siccome due regole che si oppongono l'una all'altra non possono essere nello stesso tempo necessarie, ma anzi quando l'agire secondo una di esse è dovere, l'agire secondo la regola opposta non solo non è dovere, ma è contrario al dovere, così una collisione di doveri e obblighi non è concepibile (*obligationes non collidunt*). Potrebbero però benissimo essere uniti in un soggetto e alla regola che egli si prescrive due *motivi di obbligazione* (*rationes obligandi*), di cui però o l'uno o l'altro non è sufficiente all'obbligazione (*rationes obligandi non obligantes*), ma allora uno di essi non è dovere. Quando due di tali motivi sono in opposizione, la filosofia pratica non dice che l'obbligazione più forte resta superiore (*fortior obligatio vincit*), ma che il *motivo d'obbligazione* più forte ha il predominio (*fortior obligandi ratio vincit*).

In generale le leggi obbligatorie, per le quali è possibile una legislazione esteriore, si chiamano *leggi esterne* (*leges externae*). Tra queste leggi, quelle delle quali può essere riconosciuto il carattere obbligatorio anche senza legislazione esterna, e ciò a *priori* per mezzo della

ragione, sono, quantunque leggi esterne, delle leggi *naturali*; quelle all'opposto, che senza una reale legislazione esterna non obbligano per nulla, e che in conseguenza senza questa legislazione non sarebbero leggi, si chiamano leggi *positive*. Si può dunque concepire una legislazione esterna, che contenga soltanto leggi *positive*; ma allora però bisogna presupporre una legge naturale, che stabilisca l'autorità del legislatore (cioè la facoltà di costringere gli altri unicamente per mezzo del suo volere).

Il principio che fa di certe azioni un dovere, è una legge pratica. La regola di colui che agisce, che egli stesso si costituisce come principio, derivandola da motivi soggettivi, si chiama la sua *massima*; perciò, anche conformandosi alle stesse leggi, le massime di coloro che agiscono possono essere molto diverse.

L'imperativo categorico, che stabilisce soltanto in generale che cosa sia l'obbligazione, è: agisci secondo una massima che possa valere nello stesso tempo come una legge universale. Così tu devi prima di tutto considerare le tue azioni nel loro principio soggettivo; ma che esso abbia anche valore oggettivo riconoscerai da ciò che, sottomettendolo alla prova della tua ragione, cioè considerando te stesso come legislatore universale, esso si possa rivelare come un principio di legislazione universale.

La semplicità di questa legge in rapporto colle importanti e molteplici conseguenze che se ne possono trarre, e la sua imperatività di comando che pur non ha con sè, almeno visibilmente, un impulso, devono certamente a tutta prima sembrar strane. Ma per riguardo a questa meraviglia suscitata dalla facoltà della nostra ragione di determinare la volontà per la pura idea dell'adattamento di una massima all'*universalità* di una legge pratica, si pensi che appunto queste leggi pra-

tiche (le leggi morali) ci rivelano anzitutto una proprietà del libero arbitrio, a cui non sarebbe riuscita nessuna ragione speculativa nè per mezzo di principî *a priori* nè per qualsiasi esperienza, e di cui essa non avrebbe nessun mezzo, se anche vi riuscisse, di dimostrar teoreticamente la possibilità, mentre invece queste leggi pratiche dimostrano inconfutabilmente quella proprietà, cioè la libertà; e parrà allora molto meno strano di trovare quelle leggi, come i postulati matematici, *indimostrabili* e però *apodittiche*, e di vedere nello stesso tempo aprirsi davanti a sè tutto un campo di conoscenze pratiche, assolutamente chiuso alla ragione teoretica in quanto ha riguardo a questa stessa idea della libertà e a tutte le altre idee delle cose sopra-sensibili. La conformità di una azione colla legge del dovere è la *legalità* (*legalitas*), la conformità della massima dell'azione colla legge è la *moralità* (*moralitas*). La massima poi è il principio *soggettivo* dell'azione, che il soggetto stesso si erige a regola (come egli, cioè, *vuole* agire). All'opposto il principio del dovere è ciò che la ragione comanda al soggetto assolutamente, e oggettivamente (come egli *deve* agire).

Il principio supremo della dottrina morale è dunque: Agisci secondo una massima, che possa valere nello stesso tempo come legge universale. Ogni massima che non può essere qualificata come tale, è contraria alla morale.

Le leggi derivano dalla volontà; le massime dall'arbitrio. L'arbitrio è nell'uomo un libero arbitrio; invece la volontà, che non si riferisce a null'altro che alla legge, non può essere chiamata nè libera nè non libera, essa non ha nessun rapporto colle azioni, ma solo immediatamente colla legislazione, sulla quale devono fondarsi le massime delle azioni (vale a dire ha rapporto colla ragione pratica stessa), ed è per questo che è assolutamente necessaria e non è suscettibile di nessuna *costri-*

zione. Soltanto l'*arbitrio*, dunque, può essere chiamato *libero.*

La libertà dell'arbitrio non può esser definita, come qualche filosofo ha tentato di fare, la facoltà di scegliere tra un'azione conforme e un'azione contraria alla legge (*libertas indifferentiae*), quantunque l'arbitrio considerato come *fenomeno*, vale a dire nell'esperienza, ne presenti molti esempi. E infatti la libertà (siccome essa si manifesta a noi prima di tutto per mezzo della legge morale), noi la conosciamo soltanto come proprietà *negativa*, vale a dire noi non ci sentiamo costretti ad agire da alcun motivo sensibile di determinazione. Ma, se si considera la libertà come *noumeno*, vale a dire come una facoltà che l'uomo possiede in quanto è pura intelligenza, e se si domanda come può essere *necessitante* per riguardo all'arbitrio sensibile, quando cioè la si considera come una proprietà positiva, è impossibile di trovarne teoreticamente alcuna rappresentazione. Questo soltanto possiamo ben intendere, che siccome l'uomo, come *essere sensibile*, dimostra, secondo l'esperienza, di poter scegliere non solo conformemente alla legge, ma anche contrariamente ad essa, la sua libertà non può perciò essere definita quale proprietà di un *essere intelligibile*, perchè i fenomeni non possono farci conoscere nessun oggetto sopra-sensibile (e il libero arbitrio è appunto uno di questi), e la libertà non può mai consistere nella facoltà che avrebbe il soggetto ragionevole di poter fare una scelta contraria alla sua ragione (legislativa), quantunque però l'esperienza dimostri assai di frequente che questo succede (sebbene noi non possiamo comprendere la possibilità di questo fatto). E infatti altro è ammettere una proposizione (cavata dall'esperienza), altro erigerla a *principio di spiegazione* (per il concetto del libero arbitrio), e servirsene in generale come di un carattere universale di distinzione (di questo concetto da quello dell'*arbitrium brutum*, s. *servum*): infatti non si afferma nel primo caso, che questo carattere faccia *necessariamente* parte del concetto, ma ciò è indispensabile nel secondo. La libertà, quando è in relazione alla legislazione interna della ragione, è propriamente soltanto un potere; la possibilità di deviare da questa è una impotenza. Come

può dunque la prima essere spiegata dalla seconda? Una definizione, che al concetto pratico aggiunga anche l'*applicazione* di questo concetto, come insegna l'esperienza, è una *definizione bastarda* (*definitio hybrida*), che rappresenta il concetto sotto una falsa luce.

Una *legge* (morale-pratica) è una proposizione che contiene un imperativo categorico (un comando). Colui che comanda (*imperans*) per mezzo d'una legge è il *legislatore* (*legislator*).

Egli è *autore* (*auctor*) dell'obbligazione di agire secondo la legge, ma non sempre autore della legge stessa. Nell'ultimo caso la legge sarebbe positiva (contingente) e arbitraria. La legge, che comanda a *priori* e incondizionatamente per mezzo della nostra propria ragione, può anche essere espressa come derivante dalla volontà di un legislatore altissimo, cioè tale che abbia soltanto diritti e nessun dovere (cioè dalla volontà divina), il che però significa soltanto l'idea di un essere morale, la cui volontà è legge per tutti, senza però immaginarlo come Autore della legge.

L'*imputazione* (*imputatio*) nel significato morale è il *giudizio*, per mezzo del quale alcuno è considerato come autore (causa libera) di un'azione, che è sottomessa a leggi e che allora si chiama *fatto* (factum); quando nello stesso tempo trae con sè le conseguenze giuridiche derivanti da questo fatto, si chiama un'*imputazióne giudiziaria* (*imputatio judiciaria,* s. *valida*), altrimenti essa è soltanto *critica* (*imputatio diiudicatoria*). Quella persona fisica (o morale), che ha l'autorità di fare imputazioni giudiziarie, si chiama il *giudice* o anche il tribunale (*iudex*, s. *forum*).

Se qualcuno, adempiendo i proprii doveri, fa *più* di quanto può essere costretto a fare secondo la legge, la sua condotta è *meritoria* (*meritum*); se egli compie appena soltanto ciò che è *imposto* dalla legge, egli non

fa che ciò che *deve* (*debitum*); se egli finalmente compie meno di quanto è richiesto dalla legge, egli cade in una *colpa morale* (*demeritum*). L'effetto *giuridico* di una colpa è la *punizione* (*poena*); quello di un'azione meritoria, la *ricompensa* (*proemium*) (supposto che questa ricompensa, promessa nella legge, sia stata la spinta all'azione); la conformità della condotta a ciò che si deve fare non ha nessun effetto giuridico. La *rimunerazione* di bontà (*remuneratio*, s. *repensio benefica*) non sta col fatto in nessuna *relazione giuridica*.

Le conseguenze buone o cattive di una azione obbligatoria, e inoltre le conseguenze dell'omissione di una azione meritoria, non possono essere imputate al soggetto (*modus imputationis tollens*).

Le buone conseguenze di un'azione meritoria, come anche le cattive conseguenze di un'azione ingiusta, possono essere imputate al soggetto (*modus imputationis ponens*).

Il grado d'*imputabilità* (*imputabilitas*) delle azioni deve essere calcolato *soggettivamente*, secondo la grandezza degli impedimenti che hanno dovuto essere superati nel loro adempimento. Quanto più grandi sono gl'impedimenti naturali (della sensibilità), quanto più piccolo l'impedimento morale (il dovere), tanto più è da imputarsi a merito la *buona azione*: per es., quando io salvo da un gran pericolo un uomo a me completamente estraneo, mediante un considerevole sacrifizio da parte mia.

All'opposto, quanto più è piccolo l'impedimento naturale, quanto più è grande l'impedimento derivato dai principî del dovere, tanto più è da imputarsi la trasgressione (come colpa).

Perciò lo stato d'animo, se cioè il soggetto ha compiuto il fatto trascinato dalla passione o con tranquilla riflessione, costituisce nell'imputazione una differenza che ha conseguenze.

INTRODUZIONE ALLA DOTTRINA DEL DIRITTO

§ A.

Che cosa è la dottrina del diritto?

L'insieme delle leggi, per le quali è possibile una legislazione esterna, si chiama *dottrina del diritto* (*Jus*). Se una tale legislazione esiste realmente, allora si ha la dottrina del *diritto positivo*; e colui che è erudito di diritto (*Jurisconsultus*) si chiama *giurisperito* (*Jurisperitus*), se egli conosce le leggi esterne anche esternamente, cioè nelle loro applicazioni ai casi che possono presentarsi nell'esperienza; e si può allora dare a questa conoscenza il nome di *giurisprudenza* (*Jurisprudentia*); altrimenti si ha soltanto la *scienza del diritto*. L'ultima denominazione spetta alla conoscenza *sistematica* della dottrina del diritto naturale (*Jus naturae*), in quanto il giurisperito versato in questa ultima scienza deve fornire i principî immutabili per ogni legislazione positiva.

§ B.

Che cosa è diritto?

Questa domanda potrebbe ben mettere il *giureconsulto*, che non vuol cadere in una tautologia o che,

invece di dare una soluzione generale, vuol rimandare alle leggi positive di un paese qualunque e di un qualunque tempo, appunto nello stesso imbarazzo in cui la celebre domanda: *Che cos'è la verità?* mise il logico. Ben egli può, certo, conoscere e dichiarare che cosa sia il diritto (*quid sit juris*), cioè ciò che le leggi in un certo luogo e in un certo tempo prescrivono o hanno prescritto; ma se ciò che queste leggi prescrivono sia poi giusto, e il criterio universale per mezzo del quale si può riconoscere in generale ciò che è giusto e ciò che è ingiusto (*justum et injustum*), gli rimane completamente nascosto se egli non abbandona per un certo tempo quei principî empirici, e se (pur servendosi di quelle leggi come di eccellenti fili conduttori), egli non cerca le origini di quei giudizi nella ragione pura quale unico fondamento di ogni legislazione positiva possibile. Una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè! non ha cervello.

Il concetto del diritto, in quanto esso si riferisce ad un'obbligazione corrispondente (cioè il concetto morale di questa obbligazione), riguarda *in primo luogo* soltanto la relazione esterna, e precisamente pratica, di una persona verso un'altra, in quanto le loro azioni possono (immediatamente o mediatamente) avere, come fatti, influenza le une sulle altre. In *secondo luogo* però non significa un rapporto dell'arbitrio col *desiderio* (in conseguenza anche col puro bisogno) degli altri, come accade negli atti di beneficenza o di crudeltà, ma riguarda esclusivamente le relazioni coll'arbitrio degli altri. In *terzo luogo*, in questa reciproca relazione di un arbitrio con un altro non si prende affatto in considerazione la *materia* dell'arbitrio, cioè lo scopo che uno si propone coll'oggetto che egli vuole: per es. non si domanderà affatto, se alcuno colle merci, che egli

per il suo proprio commercio compera da me, potrà sì o no trovare anche il suo proprio vantaggio, ma non si deve considerare che la *forma* nella relazione dei due arbitrii, in quanto questi sono considerati assolutamente come *liberi*, e cercare unicamente se l'azione di *uno* dei due possa accordarsi colla libertà dell'*altro* secondo una legge universale.

Il diritto è, dunque, l'insieme delle condizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi coll'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà.

§ C.

Principio universale del diritto.

Una azione è *giusta*, quando per mezzo di essa, o secondo la sua massima, la libertà dell'arbitrio di uno può sussistere colla libertà di ogni altro secondo una legge universale.

Se, dunque, la mia azione, o, in generale, il mio stato, può accordarsi colla libertà di ogni altro secondo una legge universale, agirà ingiustamente verso di me colui che mi porrà ostacoli; perchè questo ostacolo (questa opposizione) non può sussistere colla libertà secondo leggi universali.

Segue da ciò, che non si può pretendere che questo principio di ogni massima sia esso stesso la mia massima, vale a dire che io lo eriga a *massima* delle mie azioni, perchè ognuno può essere libero, quantunque la sua libertà mi sia del tutto indifferente, oppure io potrei in cuor mio desiderare volentieri di danneggiarla, purchè soltanto non le rechi danno con la mia *azione esterna*. Erigermi a massima di agire onestamente, vale

a dire conformemente al diritto, è una esigenza, che soltanto l'etica può impormi.

Dunque la legge universale del diritto: " Agisci esternamente in modo che il libero uso del tuo arbitrio possa accordarsi colla libertà di ogni altro secondo una legge universale „ è una legge che senza dubbio m'impone un'obbligazione, ma non attende affatto, e tanto meno esige, che io per amore di quell'obbligazione mi faccia un dovere di limitare la mia libertà sotto quelle condizioni; ma la ragione dice soltanto che la nostra libertà è nella sua idea sottomessa a quella restrizione, e che anche in fatto può essere dagli altri limitata; e questo essa prescrive come un postulato, che non è suscettibile di nessuna dimostrazione. Quando, dunque, non si ha l'intenzione di insegnare la virtù, ma si vuol soltanto esporre che cosa sia *diritto*, allora non si può, anzi non si deve, presentare quella legge del diritto come un impulso all'azione.

§ D.

Il diritto è unito colla facoltà di costringere.

La resistenza, che è opposta a ciò che impedisce un effetto, serve d'ausiliare a questo effetto, e si accorda con esso. Ora tutto ciò che è ingiusto è un impedimento alla libertà, in quanto essa è sottomessa a leggi universali, e la costrizione è essa stessa un ostacolo o una resistenza che si fa alla libertà. In conseguenza: quando un certo uso della libertà stessa è un impedimento alla libertà secondo leggi universali (vale a dire è ingiusto), allora la costrizione opposta a tale uso, in quanto serve ad impedire un *ostacolo fatto alla libertà*, s'accorda colla libertà stessa secondo leggi generali, cioè è

giusto. Quindi al diritto è unito, secondo il principio di contraddizione, la facoltà di costringere colui che gli reca offesa.

§ E.

Lo **stretto** *diritto può anche essere rappresentato come la possibilità di una costrizione generale e reciproca, accordantesi colla libertà di ognuno secondo leggi universali.*

Questa proposizione significa appunto questo: il diritto non deve essere concepito come composto di due parti, cioè della obbligazione secondo la legge, e dell'autorità che avrebbe colui che per mezzo della sua volontà costringe gli altri all'adempimento di questa obbligazione, ma si può far consistere immediatamente il concetto del diritto nella possibilità dell'accordo della coazione generale e reciproca colla libertà di ognuno. Come, cioè, il diritto in generale ha soltanto per oggetto ciò che nelle azioni è esterno, così il diritto stretto, vale a dire quello in cui non è frammischiato nessun elemento tolto all'etica, è quello che non esige nessun altro motivo di determinazione della volontà che quello puramente esterno, perchè solo allora esso è puro e non mescolato con nessuna prescrizione della virtù. Un diritto stretto può, dunque, soltanto chiamarsi quello che è completamente esterno. Il diritto stretto si fonda senza dubbio sulla coscienza dell'obbligazione di ognuno di conformarsi alla legge; ma per determinare la volontà a obbedire a questa legge non si deve e non si può, se il diritto deve essere puro, invocare questa coscienza come un impulso; esso diritto s'appoggia unicamente sul principio della possibilità di una costri-

zione esterna, che possa coesistere colla libertà di ognuno secondo leggi generali.

Se, dunque, si dice: un creditore ha il diritto di esigere dal debitore il pagamento del suo debito, ciò non significa che egli può dimostrargli che la sua ragione stessa lo obbliga a questa restituzione; vuol dire soltanto che una coazione che costringe ognuno a far questo, può benissimo accordarsi, secondo una legge esterna e generale, colla libertà di ognuno e quindi anche colla sua. Diritto e facoltà di costringere significano, dunque, una cosa sola.

La legge di una coazione reciproca, necessariamente accordantesi colla libertà di ognuno, secondo il principio della libertà universale, è, per così dire, la *costruzione* del concetto di diritto, cioè l'idea che ce ne formiamo in una pura concezione *a priori*, per analogia colla possibilità dei liberi movimenti nei corpi soggetti alla legge dell'*eguaglianza dell'azione e della reazione.* Come noi ora nella matematica pura non deriviamo le proprietà del suo oggetto immediatamente dall'idea di questo, ma possiamo scoprirle soltanto grazie alla costruzione del concetto, così non è tanto il *concetto* del diritto quanto una coazione reciproca ed uguale, esercitantesi secondo una legge universale e accordantesi con essa, ciò che rende possibile la rappresentazione di quel concetto. Come però a quel concetto dinamico serve di base nella matematica pura (per es. nella geometria) anche un altro concetto puramente formale, così la ragione ha cura di provvedere l'intelletto, per quanto è possibile, di concezioni *a priori* che permettano di costruire il concetto del diritto. Cio che è diritto (*rectum*) è, come la linea retta, opposto da una parte al *curvo*, e dall'altra parte all'*obliquo*. Nel primo caso si considera la *proprietà essenziale* di una linea, per cui tra due punti dati ce ne può essere soltanto una sola, nel secondo la *posizione* di due linee tagliantisi l'una l'altra o incontrantisi, tali che se ne possa tirare soltanto una sola (la perpendicolare), che non pieghi nè da una parte nè dall'altra, e divida lo spazio in due parti uguali: ora, seguendo questa analogia, anche la dottrina del diritto

vuol determinare ad ognuno il *suo* (còn matematica precisione); la qual cosa non si può pretendere nella *dottrina della virtù,* in quanto ad essa non si può negare un certo spazio per le eccezioni (latitudinem). Ma, senza invadere il campo dell'etica, vi sono due casi che reclamano una decisione giuridica, per i quali però non si può trovare nessun tribunale che li definisca, e che rientrano per così dire negli *Intermundia* d'Epicuro. Noi dobbiamo prima di tutto separare questi casi incerti dalla dottrina del diritto, in cui siamo in procinto d'entrare, affinchè i loro principî oscillanti non esercitino nessuna influenza sulle solide e ferme basi della dottrina del diritto.

APPENDICE
ALL'INTRODUZIONE DELLA DOTTRINA DEL DIRITTO

Del diritto equivoco.
(*jus aequivocum*).

Ogni diritto in senso *stretto* (*jus strictum*) include la facoltà di costringere. Ma si può inoltre concepire un diritto in senso *largo* (*jus latum*), in cui il potere di costringere non può essere determinato da nessuna legge. Ora questo diritto vero o supposto è di due specie: l'*equità* e il *diritto di necessità*: di essi il primo implica un diritto senza coazione, il secondo una coazione senza diritto. Si scorge facilmente, che questo doppio senso deriva propriamente dal fatto che si dànno casi, in cui il diritto è dubbio, e in cui non è possibile riferirsi alla decisione di nessun giudice.

I.

L'equità
(*aequitas*).

L'equità (considerata oggettivamente) non è affatto un principio, in nome del quale si possa pretendere dagli altri l'adempimento di certi doveri etici (la loro benevolenza e generosità): ma colui che esige qualche cosa in nome di questo principio, si basa sul suo *diritto*; soltanto esso non soddisfa a tutte le condizioni, secondo le quali il giudice potrebbe determinare sino a che punto e in che modo le sue pretese possano essere sod-

disfatte. Chi in una società commerciale, in cui i vantaggi debbono essere uguali, ha *fatto* più degli altri, ma in essa, per casi disgraziati, ha *perduto* più degli altri soci, può *secondo l'equità* esigere dalla società di più della semplice divisione con tutti a parti uguali. Ma secondo il diritto propriamente detto (stretto) egli si vedrebbe respinta la sua esigenza, perchè, se si immagina nel suo caso un giudice, questi non ha nessun dato preciso (*data*) per decidere quanto secondo il contratto gli si debba aggiungere.

Un servo, al quale è stata pagata la sua mercede decorrente sino alla fine dell'anno con una specie di moneta che nel frattempo è diminuita di valore, colla quale non può più ottenere ciò che con essa avrebbe potuto procacciarsi all'epoca della stipulazione del contratto, non può, avendo uguale valore di mercede, cioè il numero di monete pattuito, ma disuguale valore di denaro, appellarsi al suo diritto per essere considerato danneggiato; gli resta soltanto di raccomandarsi alla equità (una divinità muta, che non può essere udita), poichè nel contratto non era stato stipulato nulla a questo riguardo, e un giudice non potrebbe decidere nulla partendo da condizioni non determinate.

Da ciò segue che un *tribunale dell'equità* (nei conflitti che sorgono tra gli uomini sui loro diritti) conterrebbe in sè una contraddizione. Soltanto allora quando si tratta dei diritti proprii del giudice, e che la questione è lasciata alla sua decisione, solo allora egli può, e anzi deve, dar ascolto all'equità; per es. nel caso in cui la corona si addossa essa stessa il danno, che altri hanno sofferto al suo servizio e che essa è pregata di compensare, per quanto essa, secondo il diritto stretto, possa respingere questa pretesa, col pretesto che gli altri hanno assunto tali servizi a loro rischio e pericolo.

Il *motto* (*dictum*) dell'equità è in vero questo: il

sommo della giustizia è il sommo dell'iniquità (*summum jus, summa injuria*); ma a questo male non si può rimediare sulla via stessa del diritto, per quanto si tratti di un'esigenza fondata sul diritto, perchè l'equità appartiene solo al *tribunale della coscienza* (*forum poli*), mentre all'opposto ogni questione di diritto propriamente detto deve essere portata davanti al tribunale *civile* (*forum soli*) (*a*).

II.

Il diritto di necessità (*jus necessitatis*).

Questo preteso diritto sarebbe l'autorizzazione, che io avrei, nel caso di pericolo della perdita della mia propria vita, di togliere la vita ad un altro, che non mi ha fatto nessun male. Si scorge subito, che qui deve esserci una contraddizione del diritto con se stesso; perchè qui non si tratta di un ingiusto aggressore della mia vita, che io prevengo togliendogli la sua propria (*jus inculpatae tutelae*), nel qual caso la raccomandazione di moderazione (*moderamen*) non appartiene nemmeno al diritto, ma soltanto all'etica; si tratta di una violenza permessa contro qualcuno che non ha fatto nulla contro di me.

È evidente che questa affermazione non deve essere intesa oggettivamente, vale a dire secondo la prescrizione della legge, ma soltanto soggettivamente, come la sentenza sarebbe stabilita dal tribunale. Non vi può

(*a*) *Forum poli*: tribunale del cielo (*polus-cielo*); *forum soli*: tribunale della terra (*solum-terra*).

essere, cioè, una legge penale che condanni a morte colui che in un naufragio, trovandosi con un altro in eguale pericolo di vita, caccia questo dalla tavola, sulla quale si è salvato, per salvare se stesso. Perchè la punizione, con la quale la legge minaccerebbe il colpevole, non potrebbe essere maggiore per lui della perdita della vita. Ora una legge penale di questo genere non otterrebbe l'effetto che si propone, perchè la minaccia di un male che è ancora incerto (la morte a cui si è condannati da una sentenza giuridica) non può vincere il timore di un male che è *certo* (quello dell'annegarsi). Il fatto, quindi, della conservazione di se stesso per mezzo della violenza non deve essere giudicato tanto come *non colpevole* (*inculpabile*) quanto come *non punibile* (*impunibile*), ed è per una strana confusione che i giuristi considerano questa impunità *soggettiva* come una impunità *oggettiva* (come una cosa legittima).

Il motto del diritto di necessità è: Necessità non ha legge (*necessitas non habet legem*), e per altro non vi può essere nessuna necessità che possa rendere legittimo ciò che è ingiusto.

Si può scorgere che nelle due sorta di giudizi in materia di diritto, che noi abbiamo indicato (in quelli che si riferiscono al diritto d'equità e al diritto di necessità), *l'equivoco* (*aequivocatio*) deriva dalla confusione dei principî soggettivi della pratica del diritto coi principî oggettivi (si confonde la sentenza del tribunale con quella della ragione); poichè ciò che ognuno per se stesso con buoni motivi riconosce per giusto può non trovare conferma davanti a un tribunale, e ciò che egli stesso deve giudicare come ingiusto può ottenere indulgenza e assoluzione da questo. Il fatto è che il concetto del diritto in questi due casi non è preso nello stesso significato.

DIVISIONE DELLA DOTTRINA DEL DIRITTO

A.

Divisione generale dei doveri di diritto.

Si può fare benissimo questa divisione secondo Ulpiano, attribuendo alle sue formule un senso, che egli forse poteva non aver ben chiaro nel suo spirito, ma che però esse permettono di sviluppare o d'introdurre. Esse sono le seguenti:

1. *Sii un uomo onesto* (*honeste vive*). *L'onestà giuridica* (*honestas iuridica*) consiste in ciò: Nelle relazioni cogli altri sostenere il proprio valore come quello di un uomo. Questo dovere si esprime nella proposizione: " Non sii mai per gli altri un puro mezzo, ma sii per loro nello stesso tempo un fine „. Questo dovere sarà definito in seguito come un'obbligazione risultante dal *diritto* dell'umanità nella nostra propria persona (*lex iusti*).

2. *Non ammettere ingiustizie contro nessuno* (*neminem laede*), dovessi tu anche per questo rompere ogni relazione cogli altri ed evitare ogni società (*lex iuridica*).

3. *Entra* (se tu non puoi evitare la vita sociale) in una società cogli altri tale, che in essa ognuno possa conservare ciò che gli appartiene (*suum cuique tribue*). Quest'ultima formula, se si traducesse così: " Dà ad ognuno

il suo„ direbbe un'assurdità, perchè non si può dare a qualcuno ciò che egli ha di già. Se essa dunque deve avere un senso, deve esprimersi così: *Entra* in una società tale che in essa a ognuno possa essere assicurato *il suo* contro ogni altro (*lex justitiae*).

Dunque le tre formole classiche suesposte servono nello stesso tempo di fondamento a una divisione del sistema dei doveri di diritto in doveri *interni*, doveri *esterni*, e doveri che contengono per sussunzione gli ultimi in quanto essi derivano dal principio dei primi.

B.

Divisione generale del diritto.

1. Il diritto, in quanto forma una *scienza* sistematica, si divide in *diritto naturale*, che riposa esclusivamente su principî *a priori*, e in diritto *positivo* (statutario), che deriva dalla volontà di un legislatore.

2. Il diritto considerato come la *facoltà* (morale) di obbligare gli altri, vale a dire come un motivo legale a loro riguardo (*titulum*), si divide in diritto *innato* e in diritto *acquisito*; di questi, il primo è quel diritto che indipendentemente da ogni atto giuridico è trasmesso a ognuno dalla natura, il secondo è quello per il quale è richiesto un tale atto giuridico.

Il *mio* e il *tuo* innati possono anche essere chiamati interni (*meum vel tuum internum*); perchè il *mio* e il *tuo* esterni debbono essere sempre necessariamente acquisiti.

Il diritto innato è uno solo.

Libertà (indipendenza da ogni costrizione imposta dalla volontà di un altro), in quanto può sussistere colla

libertà di ogni altro secondo una legge generale, è questo il diritto unico originario spettante ad ogni uomo in forza della sua umanità.

L'*uguaglianza* innata, vale a dire l'indipendenza, per cui non possiamo essere costretti da altri a nulla più di ciò a cui possiamo reciprocamente costringere questi, epperò la proprietà che ha l'uomo di essere il suo *proprio padrone* (*sui juris*), e nello stesso tempo la qualità di un uomo *onesto incensurabile* (*justi*), che si può rivendicare, allorquando anteriormente a ogni atto giuridico non si è commesso ingiustizia contro nessuno, e finalmente il potere di fare riguardo agli altri ciò che non li danneggi in nulla, e a cui essi non attacchino un serio interesse, come per es. comunicare a loro semplicemente il proprio pensiero, raccontare o promettere qualche cosa, sia essa vera e giusta o falsa e ingiusta (*veriloquium aut falsiloquium*), (perchè dipende unicamente da loro il credervi o il non credervi) (*), tutti

---

(*) Dire falsità appositamente, quantunque soltanto per leggerezza, suol essere invero chiamato abitualmente *menzogna* (*mendacium*), perchè in questo almeno essa può recar danno, che colui che fedelmente la ripete è schernito dagli altri come un credulone. In senso giuridico però si esige che siano chiamate bugie soltanto quelle falsità che recan danno ad un altro immediatamente nel suo diritto, come, per es., il falso pretesto di un contratto conchiuso con qualcuno per danneggiarlo (*falsiloquium dolosum*); e questa distinzione di due concetti molto affini non è infondata. Infatti nella semplice manifestazione del proprio pensiero agli altri, rimane sempre libero a costoro di credervi soltanto se vogliono, quantunque la fama fondata di un uomo, ai cui discorsi non si può prestar fede, rasenta così da vicino il rimprovero di chiamarlo un mentitore, che la linea di confine che qui distingue ciò che appartiene al diritto da ciò che appartiene all'etica, si può appena distinguere.

questi diritti sono già rinchiusi nel principio della libertà innata e non differiscono realmente da essa (come membri della divisione fondata su un concetto superiore del diritto).

La ragione, per la quale si è introdotto una divisione di questo genere nel sistema del diritto naturale (in quanto esso si riferisce al diritto innato) è questa: si è voluto che, se sorge una contestazione intorno a un diritto acquistato, e nasce il problema di sapere su chi ricada il carico di fornire la prova (*onus probandi*) tanto di un fatto dubbio, quanto, se il fatto è accertato, di un diritto dubbio, si è voluto, dico, che colui che declina questa obbligazione, possa appellarsi metodicamente e come a diverso titolo al suo diritto innato della libertà (che ora è specificato nelle sue diverse relazioni).

Siccome, dunque, riguardo a ciò che è innato, e in conseguenza al *mio* e al *suo* interni, non vi sono diritti, ma *un solo* diritto, si potrà respingere nei prolegomeni la divisione accennata composta di due membri affatto diversi secondo il contenuto, e ridurre la divisione della dottrina del diritto al *mio* e al *tuo* esterni.

DIVISIONE
DELLA METAFISICA DEI COSTUMI IN GENERALE

I.

Tutti i doveri sono: o *doveri di diritto* (*officia juris*), cioè tali per i quali è possibile una legislazione esterna, o *doveri di virtù* (*officia virtutis* s. *ethica*), per i quali non è possibile una tale legislazione. Questi ultimi non possono essere soggetti a nessuna legislazione esterna, perchè essi sono diretti ad un *fine* che è nello stesso tempo un dovere (o che è nostro dovere di raggiungere), ma si propongono uno scopo, che non può essere realizzato da nessuna legislazione esterna (perchè è un atto interno dell'animo). Quantunque in vero possano essere comandate azioni esterne che conducono a ciò, senza che però il soggetto sia costretto a proporsele come fine.

Perchè dunque la dottrina dei costumi (la morale) è chiamata ordinariamente (specialmente da Cicerone) la dottrina dei *doveri*, e non anche quella dei *diritti*? eppure gli uni si riferiscono agli altri. Il motivo è questo: noi conosciamo la nostra propria libertà (da cui derivano tutte le leggi morali, in conseguenza anche tutti i diritti, come tutti i doveri) soltanto per mezzo dell'*imperativo morale*, che è un principio che prescrive i doveri, da cui si può derivare in seguito la facoltà di obbligare gli altri, cioè il concetto del diritto.

II.

Nella dottrina dei doveri l'uomo può e deve essere considerato dal punto di vista della proprietà che egli ha di essere libero, proprietà che è affatto soprasensibile, e che quindi deve considerarsi in ciò che costituisce essenzialmente in lui l'*umanità*, vale a dire la personalità indipendente da ogni determinazione fisica (*homo noumenon*): la qual cosa bisogna ben distinguere da ciò che egli è da un altro punto di vista, come soggetto dipendente da quelle condizioni, epperò come *uomo* (*homo phaenomenon*). Ne deriva che l'idea del diritto e quella di fine, riferite alla loro volta al dovere sotto un tal doppio punto di vista, dànno origine alla seguente divisione:

Divisione fondata sul rapporto oggettivo della legge col dovere.

Dovere perfetto

Dovere verso se stesso		Dovere verso gli altri
1. Il diritto dell'umanità nella nostra propria persona	**Dovere di diritto**	2. Il diritto dell'uomo
3. Il fine dell'umanità nella nostra persona	**Dovere di virtù**	4. Il fine dell'uomo

Dovere imperfetto

III.

Siccome i soggetti, riguardo ai quali si può considerare il rapporto del diritto col dovere (sia esso ammissibile o non ammissibile), sono suscettibili di relazioni diverse, così si può stabilire a questo punto di vista una nuova divisione.

Divisione fondata sul rapporto soggettivo di coloro che obbligano con coloro che sono obbligati.

1.

Il rapporto giuridico dell'uomo con esseri che non *hanno nè diritti nè doveri.*

Vacat.

Perchè essi sono esseri irragionevoli, che non ci obbligano e dai quali non possiamo essere obbligati.

2.

Il rapporto giuridico dell'uomo con esseri che hanno dei diritti e dei doveri.

Adest.

Perchè è un rapporto di uomo a uomo.

3.

Il rapporto giuridico dell'uomo con esseri che hanno soltanto doveri e nessun diritto.

Vacat.

Perchè si tratterebbe di uomini senza personalità (servi, schiavi).

4.

Il rapporto giuridico dell'uomo con un essere che ha soltanto diritti e nessun dovere (Dio).

Vacat.

Per lo meno nella pura filosofia, perchè questo Essere non può essere oggetto di una esperienza possibile.

Soltanto nel numero 2 si trova un rapporto reale tra diritto e dovere. Il motivo, per cui non lo si incontra anche al numero 4, è che ci sarebbe allora un dovere *trascendente*, cioè tale che ad esso non può *essere dato*, come corrispondente, nessun soggetto esterno capace di obbligare; per conseguenza il rapporto dal punto di vista teorico è qui puramente *ideale*, si riferisce cioè a un oggetto del pensiero che noi *facciamo* a noi stessi, sebbene per mezzo di un concetto che non è affatto vuoto, ma fecondo al contrario per noi e per la nostra moralità interna, poichè anche ogni nostro dovere *immanente* (praticabile) consiste soltanto in questo rapporto puramente pensato.

Della divisione della morale
come di un sistema *dei doveri in generale.*

Dottrina elementare — Metodologia

Doveri di diritto — Doveri di virtù — Didattica — Ascetica

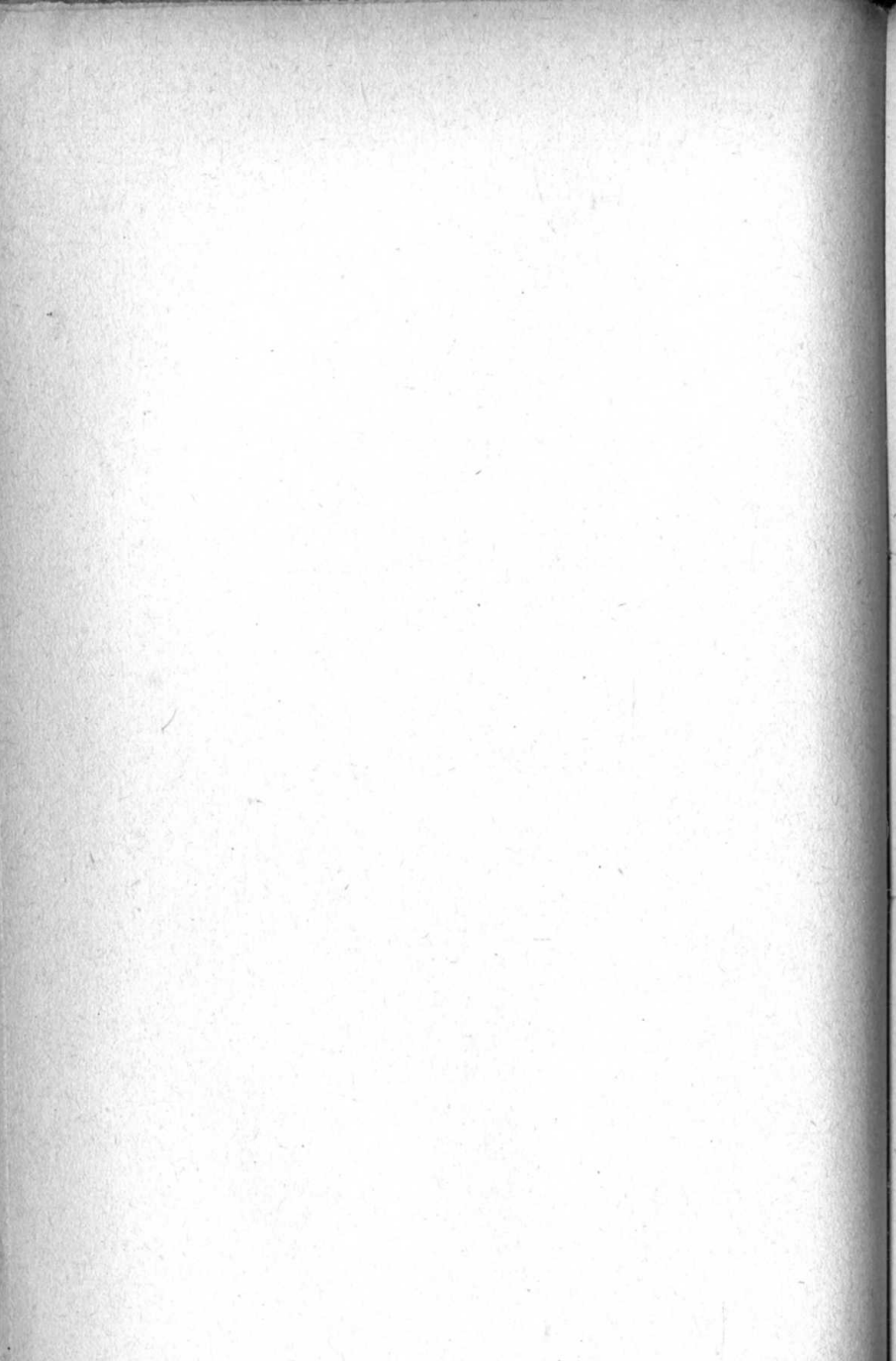
Diritto privato — Diritto pubblico

e inoltre tutto ciò che contiene non soltanto la materia, ma anche la forma architettonica di una morale scientifica, di cui si sono interamente scoperti i principî generali negli elementi metafisici.

La divisione del diritto naturale non risiede (come si ammette talvolta) nella distinzione di diritto *naturale* e di diritto *sociale*, ma in quella di diritto naturale e di diritto civile, di cui il primo è chiamato *diritto*

privato, il secondo *diritto pubblico*. E infatti allo *stato di natura* non è opposto lo stato sociale, ma lo stato civile, perchè vi può benissimo essere società nello stato di natura, ma non una *società civile* (che garantisce il mio ed il tuo per mezzo di leggi pubbliche), ed è per questo che il diritto in questo caso si chiama diritto privato.

LA DOTTRINA DEL DIRITTO

Parte Prima

IL DIRITTO PRIVATO

LA DOTTRINA GENERALE DEL DIRITTO

PARTE PRIMA

Il diritto privato del mio e del tuo esterno in generale.

Capitolo Primo.

Del modo di possedere come suo qualche cosa di esterno.

§ 1.

Il *mio giuridico* o mio diritto (*meum juris*) è quello col quale io sono così legato, che l'uso che un altro potrebbe farne, senza il mio consenso, mi danneggerebbe. La condizione soggettiva della possibilità dell'uso in generale è il *possesso*.

Allora soltanto qualche cosa di *esterno* potrebbe esser mio, quando io posso accertare che è possibile che io sia danneggiato per l'uso che un altro fa di una cosa, *nel cui possesso però io non sono ancora.*

Avere qualche cosa di esterno come suo sarebbe dunque contradditorio, se il concetto del possesso non fosse capace di due diverse interpretazioni, cioè del possesso

sensibile e del possesso *intelligibile*, intendendo per il primo il possesso *fisico* e per l'altro un possesso puramente *giuridico* degli stessi oggetti.

L'espressione: un oggetto è *fuori di me*, può significare o che esso è un oggetto *semplicemente* distinto da me (dal soggetto), oppure anche che esso è un oggetto trovantesi in *un' altra posizione* (*positus*) nello spazio o nel tempo. Soltanto nel primo significato il possesso può essere concepito come possesso razionale, nel secondo non sarebbe che un possesso empirico. Un possesso *intelligibile* (ammesso che un tale possesso sia possibile) è un possesso *senza possessione* (*detentio*).

§ 2.

Postulato giuridico della ragione pratica.

È possibile che io abbia come mio un oggetto esterno qualunque del mio arbitrio; il che vuol dire che una massima, secondo la quale (qualora essa avesse forza di legge), un oggetto dell'arbitrio dovrebbe essere *in sè* (oggettivamente) *senza padrone* (*res nullius*), è contraria al diritto.

Infatti un oggetto del mio arbitrio è qualche cosa, che io ho *fisicamente* in mio potere di usare. Ora, perchè fosse assolutamente impossibile che quell'oggetto potesse essere *giuridicamente* in mio potere, vale a dire che l'uso di esso non potesse accordarsi colla libertà di ognuno secondo una legge generale (cioè fosse ingiusto), bisognerebbe che la libertà si privasse essa stessa dell'uso dell'arbitrio relativamente a un suo oggetto, cosicchè essa collocherebbe *oggetti adoperabili* fuori di ogni possibilità *d'uso*, vale a dire distruggerebbe questi oggetti nel riguardo pratico, e li ridurrebbe a *res nullius*,

quantunque l'arbitrio potesse accordarsi formalmente, nell'uso delle cose, colla libertà esterna di ognuno secondo leggi generali. Ora, siccome la ragione pura pratica non stabilisce altre leggi che leggi formali dell'uso dell'arbitrio, e così essa fa astrazione dalla materia dell'arbitrio, cioè da ogni altra proprietà della cosa, purchè sia *soltanto considerata come un oggetto dell'arbitrio*, così essa non può contenere relativamente a un tale oggetto nessuna proibizione assoluta riguardo al suo uso, perchè allora la libertà esterna sarebbe in contraddizione con se stessa. Un oggetto del mio *arbitrio* è dunque quello, del quale io ho la facoltà fisica di fare uso a piacimento, il cui uso è in mio potere (*potentia*); la qual cosa deve essere distinta dall'avere io lo stesso oggetto in mio potere o in mia padronanza (*in potestatem meam redactum*), il che presuppone non soltanto una *facoltà*, ma anche un *atto* dell'arbitrio. È, dunque, una supposizione *a priori* della ragione pratica il considerare e trattare ogni oggetto del mio arbitrio come cosa che oggettivamente può diventar mia o tua.

Si può chiamare questo postulato una *legge permissiva* (*lex permissiva*) della ragione pratica, vale a dire una legge che ci dà il potere, che noi non potremmo derivare dai soli concetti del diritto in generale, quello cioè di imporre a ogni altro l'obbligazione, che essi altrimenti non avrebbero, di astenersi dall'uso di certi oggetti del nostro arbitrio, perchè noi prima di loro li abbiamo presi in nostro possesso. La ragione vuole che questo valga come principio fondamentale, ed essa lo vuole veramente come ragione *pratica*, la quale così con questo suo postulato *a priori* si allarga.

§ 3.

Colui che vuol sostenere di avere una cosa come sua, deve essere in possesso di questo oggetto, perchè, se egli non lo fosse, non potrebbe essere danneggiato dall'uso che un altro fa di esso senza il suo consenso. Infatti, se questo oggetto è influenzato da qualche cosa all'infuori di lui e che con lui non è affatto unito giuridicamente, egli stesso (cioè il soggetto) non può esserne influenzato e lamentarsi che gli sia stata fatta ingiustizia.

§ 4.

Esposizione del concetto del mio *e del* tuo *esterni.*

Gli oggetti esterni del mio arbitrio possono essere soltanto di *tre* specie: 1° una *cosa* (corporea) all'infuori di me; 2° l'*arbitrio* di un altro relativamente a un fatto determinato (*praestatio*); 3° *lo stato* di un altro in rapporto con me. Essi rappresentano le categorie della *sostanza*, *causalità* e *reciprocità* tra me e gli oggetti esterni secondo le leggi della libertà.

a) Io non posso chiamar *mio* un oggetto situato *nello spazio* (una cosa corporea), se non quando io possa sostenere che, *pur non essendo io in possesso fisico di esso*, ne ho un'altra specie di possesso reale (in conseguenza non fisico). Così io non potrò chiamar mia una mela per il fatto che io la tengo in mano (la posseggo fisicamente), ma soltanto quando io posso dire: io la posseggo, quantunque non l'abbia collocata a portata della mia mano, ma in un luogo qualsiasi. Inoltre io potrò dire del suolo, su cui mi sono coricato, che esso per questo è mio, ma soltanto quando io posso assicurare che esso sarà sempre in mio possesso, anche quando

io abbia abbandonato il posto. Infatti nel caso in cui io possedessi l'oggetto fisicamente (nel caso del possesso empirico), colui che volesse strapparmi dalle mani la mela o trascinarmi via dal mio luogo d'accampamento, mi offenderebbe, certo, riguardo al mio *interno* (cioè alla libertà), ma non per rispetto al mio *esterno*, se io non potessi sostenere di essere in possesso dell'oggetto anche senza averlo in mio potere; io non potrei dunque chiamare *miei* questi oggetti (la mela e il suolo).

b) Io non posso chiamar *mia* la *prestazione* di qualche cosa per l'arbitrio di un altro, quando io posso dire soltanto che essa è venuta in mio possesso *nello stesso tempo* colla sua promessa (*pactum re initum*), ma soltanto quando io posso sostenere che sono in possesso dell'arbitrio di quest'altro (per determinarlo alla prestazione), quantunque il tempo della prestazione possa non ancora essere venuto. La promessa di quest'ultimo appartiene allora al mio avere e a' miei beni (*obligatio activa*), e io posso calcolarla come cosa mia, non soltanto quando la *cosa promessa* (come nel primo caso) è già in mio possesso, ma anche quando io non la posseggo ancora. Bisogna, dunque, che io possa considerarmi come indipendente dal possesso soggetto alle condizioni di tempo, epperò come indipendente dal possesso empirico, e tuttavia in possesso dell'oggetto medesimo.

c) Io non posso chiamare *miei* una *donna*, un *bimbo*, un *domestico*, o qualunque altra persona in generale perchè attualmente io comando loro come a persone appartenenti alla mia casa o perchè li tengo sotto il mio potere o comunque in mio possesso, ma quando, sebbene essi si sottraggano al mio possesso ed in conseguenza io non li possegga più (empiricamente), posso però sempre dire che li posseggo per la mia sola volontà, in qualunque luogo e in qualsiasi tempo esistano; io allora li posseggo in modo *veramente giuridico*, ed essi non fanno parte del mio avere che se ed in quanto io possa sostenere quest'ultimo caso.

§ 5.

Definizione del concetto del mio *e del* tuo *esterni.*

La *definizione nominale*, cioè quella che serve semplicemente a *distinguere* un oggetto da tutti gli altri e che deriva da una completa e determinata *esposizione* del concetto dell'oggetto, sarebbe la seguente: il *mio* esterno è quello che si trova all'infuori di me, riguardo al quale qualunque cosa che me ne impedisce il libero uso mi danneggerebbe (offenderebbe la mia libertà, che può sussistere colla libertà di ognuno secondo una legge generale). Ma la *definizione reale* di questo concetto, vale a dire quella che è sufficiente anche per la *deduzione* di esso (cioè per la conoscenza della possibilità dell'oggetto), si esprimerebbe appunto così: Il *mio* esterno è quello di cui non mi si può impedire l'uso senza offendermi, *quantunque io non sia in possesso della cosa* (non sia possessore dell'oggetto). Perchè un oggetto esterno possa essere chiamato *mio*, bisogna che io sia in un qualche possesso dell'oggetto, altrimenti colui che disponesse di questo oggetto contro la mia volontà non mi toccherebbe in nulla, in conseguenza non mi offenderebbe. Perchè ci sia dunque un *mio* e un *tuo* esterno, deve essere ammesso, conformemente al paragr. 4, come possibile un *possesso intelligibile* (*possessio noumenon*); il possesso empirico (la possessione) è allora soltanto un possesso fenomenale (*possessio phaenomenon*), quantunque l'*oggetto* che io posseggo non sia considerato qui, come accade nell'analitica trascendentale, come un fenomeno, ma come una cosa in sè. Nel primo caso infatti si trattava per la ragione della conoscenza teoretica della natura delle cose e della

questione di sapere sin dove essa possa giungere; qui si tratta della determinazione pratica dell'arbitrio secondo le leggi della *libertà*, in qualunque modo l'oggetto possa essere conosciuto o per mezzo del senso o anche soltanto per l'intelletto puro, e il diritto è un *concetto pratico puramente razionale* dell'arbitrio soggetto alle leggi della libertà.

Allo stesso modo non sarebbe giusto il dire che si possiede un diritto su questo o quell'oggetto; bisognerebbe dire piuttosto che si possiede quest'oggetto in modo *puramente giuridico*; perchè il diritto è già un possesso intellettuale di un oggetto, quindi possedere un oggetto sarebbe un'espressione senza senso.

§ 6.

Deduzione del concetto del possesso puramente giuridico di un oggetto esterno (possessio noumenon).

La domanda: come è possibile *un mio* e *un tuo esterno*? si risolve ora in questa: come è possibile un *possesso puramente giuridico* (intelligibile), e questa di nuovo nella terza: come è possibile un giudizio giuridico sintetico *a priori*?

Tutte le proposizioni di diritto sono proposizioni *a priori*, perchè esse sono leggi della ragione (*dictamina rationis*). Il giudizio giuridico *a priori* riguardo al *possesso empirico* è *analitico*, perchè esso non dice nulla di più di ciò che risulta da questo possesso secondo il principio di contraddizione, vale a dire che, se io sono il possessore di una cosa (quindi se io sono unito ad essa fisicamente), colui che se ne impossessa contro il mio consenso (per es. mi strappa la mela dalla mano) of-

fende e danneggia il *mio* interno (la mia libertà), epperò nella sua massima egli sta in aperta contraddizione coll'assioma del diritto. La proposizione che ha per oggetto un possesso empirico conforme al diritto non oltrepassa dunque il diritto di una persona in rapporto a se stessa.

All'opposto, la proposizione che esprime la possibilità del possesso di una cosa *fuori di me,* fatta astrazione da ogni condizione del possesso empirico nello spazio e nel tempo (in conseguenza la supposizione della possibilità di una *possessio noumenon*), oltrepassa quelle condizioni restrittive, e poichè questa proposizione statuisce come necessario al concetto del *mio* e del *tuo* esterno un possesso anche senza possessione, essa è *sintetica*; e può essere un problema della ragione, il dimostrare come sia possibile una tale proposizione *a priori* che si estende oltre al concetto del possesso empirico.

Così per es. l'impadronirsi di un fondo di terra particolare è un atto d'arbitrio privato senza essere per altro un'*usurpazione.* Il possessore si fonda sulla proprietà originariamente comune della terra e sulla volontà generale, conforme *a priori* a tale proprietà, che permette una possessione privata di questo stesso suolo (altrimenti bisognerebbe ammettere che delle cose senza possessore sarebbero state fatte naturalmente e secondo una legge, per essere senza padrone); egli acquista dunque originariamente, con il primo possesso, un tratto di terra determinato, e si oppone con diritto (*jure*) a chiunque lo impedisce nell'uso privato che egli ne fa, quantunque nello stato naturale egli non agisca in nome di un diritto riconosciuto (*de jure*), poichè in questo stato non esiste nessuna legge pubblica.

Ora, per quanto un terreno possa essere considerato come libero, vale a dire aperto all'uso di ognuno, o per quanto lo si qualifichi come tale, non si potrà però dire

che esso sia da natura ed *originariamente* libero prima di ogni atto giuridico, perchè vi sarebbe allora un rapporto con una cosa, vale a dire col suolo, che si rifiuterebbe al possesso di ognuno; invece siccome questa libertà del suolo significherebbe impedimento per ognuno di servirsi di esso, occorre un possesso comune, che non può avere luogo senza contratto. Un suolo dunque, che non può essere libero che per l'effetto di un contratto, deve appartenere realmente a tutti coloro (uniti insieme) che possono reciprocamente vietarsi o sospendere l'uso di esso.

Questa comunità *originaria* del suolo, e quindi anche delle cose che vi si trovano sopra (*communio fundi originaria*), è un'idea che ha realtà oggettiva (giuridicamente pratica) ed è distinta affatto dalla comunità *primitiva* (*communio primaeva*), che è una leggenda, perchè questa infatti avrebbe dovuto essere una comunità *istituita*, e non avrebbe potuto derivare che da un contratto, per mezzo del quale tutti avrebbero rinunciato ad ogni proprietà privata, ed ognuno colla riunione del proprio possesso a quello di ogni altro l'avrebbe trasformato in proprietà comune; ma di ciò la storia dovrebbe fornirci una prova. Considerare poi un tale modo di agire come una possessione *originaria*, e credere che su ciò ogni uomo può e deve aver fondato uno speciale possesso, è una contraddizione.

Dal possesso (*possessio*) bisogna ancora distinguere la *sede* (*sedes*), e dalla presa di possesso del suolo, nell'intenzione di acquistarlo ulteriormente, bisogna distinguere lo *stabilirsi del domicilio* (*incolatus*), che è un possesso privato e continuato di un luogo, che dipende dalla presenza del soggetto sullo stesso. Non è qui il caso di parlare di uno stabilirsi di domicilio come di un secondo atto giuridico, che può seguire la presa di possesso o che può mancare affatto, perchè questo non sarebbe un possesso originario, ma un possesso derivato dall'assentimento degli altri.

Il puro possesso fisico (la possessione) del suolo è già un diritto su una cosa, quantunque, certo, non ancora sufficiente perchè io possa considerarlo come *mio*. Re-

lativamente agli altri, il possesso fisico è, come primo possesso (per quanto si sa), d'accordo colla legge della libertà esterna, e nello stesso tempo contenuto nel possesso originariamente comune, il quale contiene *a priori* il principio della possibilità di un possesso privato; in conseguenza disturbare il primo proprietario di un suolo nell'uso che fa dello stesso è un'offesa. La prima presa di possesso ha dunque per sè un fondamento giuridico (*titulus possessionis*), che è il possesso originariamente comune; e la proposizione: beato colui che possiede (*beati possidentes*) (nessuno essendo tenuto ad autenticare il suo possesso) è un principio fondamentale del diritto naturale, che stabilisce la prima occupazione come un principio giuridico d'acquisto, sul quale può fondarsi ogni primo possessore.

In un principio fondamentale *teorico a priori* (in seguito a ciò che si è visto nella *Critica della ragion pura*) dovrebbe essere sottintesa sotto al concetto dato una concezione *a priori*, in conseguenza dovrebbe essere *aggiunto* qualche cosa al concetto del possesso dell'oggetto; ma siccome qui si tratta di un principio *pratico*, bisogna agire affatto diversamente, *eliminare* cioè tutte le condizioni dell'intuizione che fondano il possesso empirico (farne astrazione), per poter *estendere* il concetto del possesso al di là del possesso empirico e per poter dire: ogni oggetto esterno dell'arbitrio, che io ho in mio potere (e anche solo in quanto io l'ho in mio potere), pur senza esserne io in possesso, può essere considerato come mio giuridicamente.

La possibilità di un tale possesso, cioè la deduzione del concetto di un possesso non empirico, si basa sul postulato della ragione pratica, vale a dire: è un dovere di diritto agire verso gli altri in modo che essi possano considerare come proprie le cose esterne (le cose utili), ed essa è unita nello stesso tempo coll'esposizione fatta di questo concetto. che fonda il *mio* esterno su un possesso *non fisico*. La possibilità di questo concetto non può essere in nessun modo dimostrata o compresa per sè stessa (appunto perchè è un concetto razionale, al quale non può corrispondere nessuna intuizione), ma è una conseguenza immediata, derivata dal postulato suddetto. E infatti, se è necessario agire secondo un prin-

cipio di diritto, deve anche essere possibile la condizione intelligibile di un possesso, cioè puramente giuridico. Non può inoltre a nessuno sembrare strano, che i principî *teoretici* del *mio* e del *tuo* esterni si perdano nell'intelligibile e non presentino nessuna estensione di conoscenze, perchè il concetto della libertà, sul quale essi si fondano, non è capace di nessuna deduzione teoretica della sua possibilità, e può essere derivata soltanto dalla legge pratica della ragione (dall'imperativo categorico) come da un fatto della ragione stessa.

§ 7.

Applicazione del principio della possibilità del mio *e del* tuo *esterni a oggetti dell'esperienza.*

Il concetto di un possesso puramente giuridico non è affatto un concetto empirico (dipendente dalle condizioni di spazio e di tempo); eppure esso ha una realtà pratica, deve essere cioè applicabile a oggetti dell'esperienza, la conoscenza dei quali dipende da quelle condizioni. Ecco come si deve procedere riguardo al concetto del diritto nel suo rapporto con questi oggetti considerati come mio e tuo esterni possibili: il concetto del diritto, che risiede unicamente nella ragione, non può essere applicato *immediatamente* a oggetti dell'esperienza e al concetto di un *possesso* empirico, ma deve essere applicato prima di tutto al concetto puramente intellettuale di un possesso in generale, cosicchè, invece della *detenzione* (*detentio*), come di una rappresentazione empirica del possesso, si ha il concetto dell'*avere* che fa astrazione da ogni condizione di spazio e di tempo, e non significa altro se non che l'oggetto è *in mio potere* (*in potestate mea positus esse*); e allora l'espressione *esterno* non significa l'essere in *un altro luogo* diverso da quello in cui sono io, o in un

altro *tempo* da quello in cui mi è stato offerta per la prima volta una cosa che mi sono deciso ad accettare, ma significa soltanto un oggetto *distinto* da me. Ora la ragione pratica esige colla sua legge giuridica che io concepisca il *mio* e il *tuo* nella loro applicazione a degli oggetti, e per conseguenza anche il loro possesso, indipendentemente da ogni condizione sensibile, facendo anzi astrazione da essa, perchè si tratta di una determinazione dell'arbitrio fondata sulle leggi della libertà, e quindi soltanto un *concetto intellettuale* può essere sottinteso sotto quello di diritto. Così io dirò: io posseggo un campo anche se esso è veramente in un posto affatto diverso da quello in cui io mi trovo realmente; perchè qui si tratta soltanto di un rapporto intellettuale tra l'oggetto e me in quanto io l'ho in mio *potere* (c'è qui un concetto intellettuale del possesso, indipendente dalle condizioni di spazio), e l'oggetto è *mio* perchè la mia volontà, determinandosi ad un uso qualunque di esso, non contraddice alla legge della libertà esterna. È appunto perchè la ragione pratica vuole che, astrazion fatta dal possesso fenomenale (dalla detenzione) dell'oggetto del mio arbitrio, si concepisca il possesso secondo concetti intellettuali e non empirici, vale a dire tali che possano contenere *a priori* le condizioni del possesso, è appunto per ciò che tali concetti del possesso (*possessio noumenon*) hanno valore di una *legislazione* universale; infatti l'idea di una legislazione universale è rinchiusa nell'espressione: “ quest'oggetto esterno è mio „ poichè ne risulta per tutti gli altri un'obbligazione, alla quale essi altrimenti non sarebbero soggetti, quella cioè di astenersi dall'uso di questo oggetto.

Il modo adunque di possedere qualche cosa fuori di me come *mio*, è l'unione puramente giuridica della volontà del soggetto coll'oggetto, considerato indipendentemente da ogni condizione di spazio e di tempo,

secondo il concetto di un possesso intelligibile. Un posto sulla terra non è quindi un mio esterno per il fatto che io l'occupo col mio corpo (perchè ciò riguarda soltanto la mia *libertà* esterna, in conseguenza soltanto il possesso di me stesso, ma nessuna cosa fuori di me, onde vi è qui soltanto un diritto interno); ma se io continuo a possederlo, quantunque me ne allontani o mi rechi in un altro luogo, allora soltanto io posso parlare del mio diritto esterno; e colui che volesse porre come condizione al possesso di quel posto come *mio* la necessità di occuparlo continuamente colla mia persona, dovrebbe o sostenere che non è possibile avere qualche cosa di esterno come proprio (il che contraddice al postulato del paragr. 2), oppure esigere che, per poter possederlo, io sia nello stesso tempo in due luoghi, il che si ridurrebbe a dire che io debbo essere e non essere in un luogo, e in questo modo egli si contraddice da se stesso.

Questo può anche essere applicato al caso, in cui io abbia accettato una promessa, perchè il mio avere e il mio possesso sulla cosa promessa non sono diminuiti per il fatto che colui che ha promesso, dopo avermi detto in un dato tempo: “ questa cosa deve esser tua ”, qualche tempo dopo mi dice: “ ora non voglio più che questa cosa sia tua ”. Sarebbe infatti in tali rapporti intellettuali come se colui, senza nessun intervallo tra le due dichiarazioni della sua volontà, avesse detto: “ io voglio che questa cosa t'appartenga ”, e “ non voglio che essa ti appartenga ”: il che si contraddice da se stesso.

La stessa cosa s'applica anche al concetto del possesso giuridico di una persona, in quanto essa appartiene all'avere del soggetto (sua moglie, i suoi bimbi, i servi): questa comunità famigliare e il possesso reciproco di tutti i suoi membri non è annullato per la

facoltà che essi hanno di dividersi l'un dall'altro *localmente*; perchè ciò che li riunisce è un rapporto *giuridico*, e il mio e il tuo esterni si fondano qui, come negli altri casi precedenti, unicamente sulla supposizione della possibilità di un possesso puramente razionale senza detenzione.

Il concetto del *mio* e del *tuo* esterno costringe la ragione giuridicamente pratica a invocare la critica per risolvere l'antinomia delle proposizioni cagionata dalla possibilità di un tale possesso; vale a dire soltanto da una dialettica inevitabile, nella quale tesi ed antitesi pretendono ambedue avere uguale valore, quantunque rappresentino due condizioni contrastantisi reciprocamente, la ragione è costretta, anche nel suo uso pratico (concernente il diritto), a far distinzione tra il possesso come fenomeno e il possesso che può essere concepito soltanto dall'intelletto.

La tesi dice: *È possibile* avere qualche cosa di esterno come *mio*, quantunque io non sia in possesso di questa cosa.

L'antitesi invece: *Non è possibile* avere qualche cosa di esterno come *mio*, se io non sono in possesso di questa cosa.

Soluzione: Ambedue le proposizioni sono vere; la prima, se io intendo per possesso un possesso empirico (*possessio phaenomenon*); la seconda, se sotto quella stessa parola io intendo un possesso puramente intelligibile (*possessio noumenon*). Ma la possibilità di un possesso intelligibile, quindi anche del *mio* e del *tuo* esterni, non si può dimostrare in se stessa, ma deve essere dedotta dal postulato della ragione pratica. È specialmente da notarsi che la ragione, senza aver bisogno d'intuizione, anche d'un'intuizione *a priori*, è capace di stabilire *a priori*, per la sola *eliminazione* delle condizioni empiriche autorizzata dalla legge della libertà, talune proposizioni di diritto *estensive* e per conseguenza *sintetiche*, la cui dimostrazione (come noi proveremo ben presto) può essere data in seguito analiticamente dal punto di vista pratico.

§ 8.

Avere qualche cosa di esterno come suo *è possibile soltanto in uno stato giuridico, sotto un potere legislativo pubblico, vale a dire nello stato civile.*

Se io dichiaro (a parole o col fatto): voglio che qualche cosa di esterno debba esser mio; allora io dichiaro come obbligatorio per ogni altro di astenersi dall'oggetto del mio arbitrio; obbligazione a cui nessuno sarebbe soggetto, senza questo mio atto giuridico. Ma questa pretesa suppone che nello stesso tempo noi ci riconosciamo obbligati reciprocamente verso ogni altro, per riguardo al *suo* esterno, di astenersene allo stesso modo; perchè l'obbligazione deriva qui da una regola generale del rapporto giuridico esterno. Io non sono dunque costretto a lasciare inviolato il *suo* esterno degli altri, se a sua volta ogni altro non mi assicura che egli, riguardo al *mio* esterno, si comporterà secondo lo stesso principio: la qual sicurezza non abbisogna veramente di uno speciale atto giuridico, ma è già contenuta nel concetto di una obbligazione esterna giuridica, a cagione della universalità, e in conseguenza anche della reciprocità della obbligazione, derivata da una regola generale. Ora la volontà individuale riguardo ad un possesso esterno, epperò il possesso eventuale, non può servire come legge di costrizione per ognuno, perchè ciò danneggerebbe la libertà secondo leggi generali. È dunque solo una volontà obbligatoria per tutti, vale a dire una volontà collettivamente generale (comune) o onnipotente quella che può offrire ad ognuno codesta garanzia. Ora, lo stato che riposa su una legislazione esterna generale (cioè pubblica) avente la forza al suo

servizio, è lo stato civile. Soltanto nello stato civile vi può dunque essere un *mio* e un *tuo* esterno.

Corollario: Se deve essere giuridicamente possibile di avere un oggetto esterno come *suo*, deve anche essere permesso al soggetto di costringere ogni altro, col quale sorga contestazione del *mio* e del *tuo* intorno a un tal oggetto, a entrare insieme con lui in una costituzione civile.

§ 9.

Nello stato naturale può bensì esservi realmente un mio *e un* tuo *esterno, ma soltanto* provvisorio.

Il *diritto naturale* nello stato di costituzione civile (vale a dire quel diritto che in questo stato può essere derivato da principî *a priori*) non può essere danneggiato dalle leggi positive di questo stato, e così conserva tutto il suo vigore il principio giuridico: — Colui che agisce secondo una massima, in forza della quale mi è impossibile di avere un oggetto del mio arbitrio come *mio*, mi reca danno —; perchè la costituzione civile non è altro che uno stato giuridico che assicura ad ognuno il suo, ma non lo costituisce e non lo determina propriamente. Ogni garanzia presuppone dunque che ognuno possa avere qualche cosa come *suo* (visto che essa glielo assicura). In conseguenza bisogna ammettere come possibile anteriormente alla costituzione civile (o astrazion fatta da questa costituzione) un *mio* e un *tuo* esterni, e nello stesso tempo un diritto di costringere tutti quelli, coi quali noi in qualsiasi modo possiamo entrare in relazione, di entrare con noi in uno stato costituito, nel quale questo *mio* e *tuo* possano es-

sere garantiti. Nell'aspettazione e preparazione di un tale stato, che può essere fondato soltanto su una legge emanata dalla volontà comune, e che per conseguenza s'accorda colla *possibilità* di questa volontà, ogni possesso è un possesso *provvisoriamente giuridico*; all'opposto ogni possesso che si incontra in uno stato civile *realmente* esistente è un possesso *perentorio*. Prima di entrare in questo stato, nel quale è disposto ad entrare, il soggetto ha il diritto di resistere a coloro che, rifiutando di sottomettersi ad esso, vorrebbero turbarlo nel suo possesso provvisorio; perchè, se la volontà di tutti gli altri, meno la sua, pensasse d'imporgli l'obbligazione di desistere dal suo possesso certo, non sarebbe sempre che una volontà *unilaterale*, epperò essa non avrebbe maggior forza legale (visto che questa forza risiede soltanto nella volontà generale) per contraddire ed opporsi di quel che ne abbia l'altra per sostenere e asseverare, mentre quest'ultima ha inoltre il vantaggio di tendere all'introduzione e al raggiungimento di uno stato civile. In una parola: la maniera di avere qualche cosa di esterno come suo nello *stato di natura* è quella di un possesso fisico che ha per sè la *presunzione* giuridica di tendere a fare di tale stato uno stato giuridico, con l'unificazione della volontà di tutti in una legislazione pubblica, e che, nel frattempo, ha *comparativamente* il valore di un possesso giuridico.

Questa prerogativa del diritto derivata dal fatto del possesso empirico, secondo la formola: *Beato colui che possiede* (*beati possidentes*), non consiste già in ciò che, poichè il possessore ha la presunzione di essere un *uomo onesto*, non abbia bisogno di produrre la prova che il suo possesso è conforme al diritto (ciò è soltanto necessario nei casi in cui vi sia contrasto, litigio), ma in ciò che, secondo il postulato della ragione pratica, ognuno ha la facoltà di avere come suo un oggetto esterno del suo arbitrio; in conseguenza ogni deten-

zione è uno stato, la cui legittimità si fonda su questo postulato per mezzo di un atto anteriore della volontà, e che, se non si oppone un possesso anteriore, da parte di un altro, dello stesso oggetto, mi autorizza temporaneamente, secondo la legge della libertà esterna, a interdire a chiunque altro che non vuol entrare con me nello stato legale di libertà pubblica, ogni pretesa all'uso di quell'oggetto, e a sottomettere al mio uso, conformemente al postulato della ragione, una cosa che altrimenti sarebbe praticamente distrutta.

Capitolo Secondo.

Del modo di acquistare qualche cosa di esterno.

§ 10.

Principio generale dell'acquisto esterno.

Io acquisto qualche cosa, quando io faccio sì (*efficio*) che qualche cosa diventi mia. Originariamente mia è quella cosa esterna, che è mia anche senza nessun atto giuridico. Un acquisto poi è originario quando non è derivato dalla proprietà di un altro.

Nulla d'esterno è originariamente mio, ma qualche cosa di esterno può essere acquistato originariamente, vale a dire senza derivare dal suo di qualsiasi altro. Lo stato di comunità del *mio* e del *tuo* (*communio*) non può mai essere concepito come originario, ma deve essere acquistato (con un atto giuridico esterno) quantunque il possesso di un oggetto esterno possa essere in origine soltanto comune. Anche quando si concepisce (per ipotesi) una comunità *originaria* (*communio mei et tui originaria*), essa deve essere però ben distinta da

quella comunità *primitiva* (*communio primaeva*), che si considera come fondata tra gli uomini nel primo *tempo* dei loro rapporti giuridici, la quale non può essere fondata, come la prima, su principî, ma soltanto sulla storia. Quest'ultima dovrebbe essere considerata sempre come acquistata e derivata (*communio derivativa*).

Il principio dell'acquisto esterno è: Ciò che io (secondo la legge della *libertà* esterna) reco in mio potere e di cui ho il potere di far uso come di un oggetto del mio arbitrio (secondo il postulato della ragione pratica), insomma ciò che io (conformemente all'idea di una *volontà* collettiva possibile) *voglio* che sia mio, ciò è mio.

I *momenti* (*attendenda*) dell'acquisto originario sono dunque: 1° *L'apprensione* di un oggetto, che non appartiene a nessuno, in caso contrario questo acquisto sarebbe contrario alla libertà di un altro secondo leggi generali. Questa *apprensione* è la presa di possesso dell'oggetto dell'arbitrio nello spazio e nel tempo; il possesso, dunque, in cui io mi metto, è una *possessio phaenomenon*. 2° *La dichiarazione* (*declaratio*) del possesso di un oggetto e dell'atto del mio arbitrio, per il quale io ne proibisco l'uso a ogni altro. 3° *L'appropriazione* (*appropriatio*) come atto che emana (in idea) da una volontà esternamente e universalmente legislatrice, per la quale ognuno è costretto ad accordarsi col mio proprio arbitrio. La validità dell'ultimo momento dell'acquisto, come quello su cui si fonda il detto definitivo: “ l'oggetto esterno è mio, vale a dire che il possesso ha valore di possesso *puramente giuridico* (*possessio noumenon*) „ si basa su ciò: che, siccome tutti questi atti sono *giuridici*, in conseguenza derivati dalla ragione pratica, e che in una questione di diritto si può fare astrazione dalle condizioni empiriche del possesso, la conclusione: “ l'oggetto esterno è mio „ passa legittimamente dal possesso sensibile all'intelligibile.

L'acquisto originario di un oggetto esterno dell'arbitrio si chiama *occupazione* (*occupatio*), e non può aver luogo per altro che per cose corporee (per sostanze). Perchè un tale acquisto possa aver luogo, bisogna che il possesso empirico abbia per condizione la priorità del tempo su chiunque altro voglia impadronirsi della cosa (*qui prior tempore, potior jure*). Come acquisto originario, esso è anche soltanto l'effetto di un solo arbitrio, perchè, se fosse richiesto per ciò l'arbitrio di due persone, questo acquisto sarebbe derivato dal contratto tra due (o più) persone, e quindi deriverebbe da ciò che un altro considera come suo. Come un tale atto dell'arbitrio possa fondare il *suo* per ognuno, non si può comprendere facilmente. Intanto il *primo* acquisto non è tuttavia per ciò l'acquisto *originario*. Infatti l'acquisto di uno stato di diritto pubblico, derivato dall'unione della volontà di tutti in una legislazione generale, sarebbe tale che non dovrebbe essere preceduto da nessun altro, e tuttavia esso deriverebbe dalla volontà speciale di ognuno e supporrebbe il consenso di tutte le parti, poichè un acquisto originario può soltanto derivare dalla volontà individuale.

Divisione dell'acquisto del mio *e del* tuo *esterni.*

1. Per rispetto alla *materia* (all'oggetto) si può acquistare o una *cosa* corporea (una sostanza), o *la prestazione* (la causalità) di un'altra persona, o quest'altra *persona* stessa, vale a dire il suo stato, in quanto io ottengo il diritto di disporre di essa (di avere commercio con essa).

2. Secondo la *forma* (il modo d'acquisto), il diritto è: o un diritto *reale* (*jus reale*), o un diritto *personale* (*jus personale*), o un diritto *personale di natura reale*

(*jus realiter personale*), vale a dire il diritto di possedere (ma non di trattare) un'altra persona come una cosa.

3. Secondo il *motivo giuridico* dell'acquisto (*titulus*), che non è propriamente un membro particolare della divisione dei diritti, ma un momento del loro modo di esercizio, qualche cosa di esterno si acquista per l'atto di un *solo* arbitrio, o di *due*, o di *tutti* insieme (*facto, pacto, lege*).

Sezione Prima.

Del diritto reale.

§ 11.

Che cosa è un diritto reale?

La definizione solita del *diritto sopra una cosa* (*jus reale, jus in re*) come il diritto *contro ogni possessore di questa cosa* è una buona definizione nominale. Ma che cos'è allora che fa sì, che io possa rivendicare un oggetto esterno presso chiunque ne sia in possesso, e possa costringerlo (*per vindicationem*) a mettermi di nuovo in possesso di esso? Questo rapporto giuridico esterno sarebbe forse un rapporto *immediato* del mio arbitrio con una cosa corporea? Bisognerebbe allora, poichè a un diritto da una parte corrisponde sempre un dovere dall'altra, che colui il quale pensa che il suo diritto non si riferisca immediatamente a persone, ma a cose, si rappresentasse (quantunque soltanto in modo oscuro) la cosa esterna come tale che rimanga sempre *obbligata* al primo possessore, quantunque possa essergli

sfuggita dalle mani, vale a dire come se essa si rifiutasse a ogni altro possessore che la pretendesse, poichè è di già unita e obbligata al primo, cosicchè il mio diritto, simile a un *genio* che accompagna la cosa e la preserva da ogni straniero assalto, mi indicherebbe sempre il possessore straniero. È dunque improprio concepire l'obbligazione di una persona verso una cosa e reciprocamente, quantunque sia permesso di rendere sensibile il rapporto giuridico con una tale immagine e di esprimersi in tal modo.

La definizione reale dovrebbe dunque esprimersi così: *Il diritto sopra una cosa* è il diritto di usare particolarmente di una cosa, nel cui possesso comune (originario o fondato su un contratto) io mi trovo con tutti gli altri. Questo possesso comune è infatti l'unica condizione, che mi permetta di escludere ogni altro possessore dall'uso particolare della cosa (*jus contra quemlibet hujus rei possessorem*); perchè, qualora non si supponesse un tale possesso comune, non si potrebbe affatto pensare in qual modo io, che non sono in possesso della cosa, possa essere danneggiato dagli altri che la possiedono e ne usano. Io non posso, in nome di una volontà individuale, costringere altri ad astenersi dall'uso di una cosa, riguardo alla quale egli non avrebbe per altro nessuna obbligazione; io posso soltanto farlo in nome della volontà collettiva di tutti quelli che posseggono questa cosa in comune. Altrimenti bisognerebbe immaginarsi il diritto su una cosa in modo come se la cosa avesse verso di me un'obbligazione e che da ciò derivasse il diritto contro ogni altro possessore di essa, il che sarebbe un modo improprio di rappresentazione.

Del resto, coll'espressione: diritto reale (*jus reale*), non s'intende soltanto il diritto su una cosa (*jus in re*), ma anche *l'insieme* di tutte le leggi che riguardano il

mio e il *tuo* reali. È però chiaro, che un uomo, che fosse affatto solo sulla terra, non potrebbe propriamente avere od acquistare nessuna cosa esterna come sua, perchè tra lui come persona e tutti gli altri oggetti esterni, come cose, non vi può essere affatto nessun rapporto d'obbligazione. Non vi è, dunque, a parlare propriamente e a prendere le cose alla lettera, nessun diritto (diretto) su una cosa, ma soltanto si chiama così il diritto di qualcuno riguardo ad una persona, che è con tutte le altre (nello stato civile) in comunità di possesso.

§ 12.

Il primo acquisto di una cosa non può essere altro che quello del suolo.

Bisogna considerare il suolo (sotto il qual nome s'intende ogni terra abitabile) come una *sostanza* relativamente a tutte le cose mobili che vi si trovano, e l'esistenza di queste cose come legate alla prima con un rapporto *d'inerenza*; e, come in senso teorico gli accidenti non possono esistere all'infuori della sostanza, così, in senso pratico, le cose mobili sul suolo non possono essere rivendicate come proprietà di qualcuno, se non è prima accertato che il suolo si trova giuridicamente in suo possesso (se non è suo).

Se si suppone infatti che il suolo non appartenga a nessuno, allora io potrò cacciare dal loro posto, finchè non siano interamente scomparse, tutte le cose mobili che vi si trovino sopra, per impossessarmi del suolo stesso, senza che perciò io rechi danno alla libertà di qualsiasi altro, che non è attualmente possessore di questo suolo; tutto ciò però che può essere distrutto,

un albero, una casa, e simili, è (almeno secondo la materia) una cosa mobile, e se si chiama *immobile* una cosa che senza distruzione della sua forma non può essere mossa, allora il *mio* e il *tuo* riguardo a questa cosa s'intendono, non della sostanza, ma di ciò che vi è aderente, il che non è punto lo stesso.

§ 13.

Ogni suolo può essere acquistato originariamente, e il principio della possibilità di questo acquisto è la comunità originaria del suolo in generale.

La prima di queste due proposizioni si fonda sul postulato della ragione pratica (parag. 2); la seconda sulla prova seguente:

Tutti gli uomini sono originariamente (vale a dire anteriormente a ogni atto giuridico del loro arbitrio) in possesso legale del suolo: vale a dire, essi hanno il diritto di essere là dove la natura o il caso (senza il concorso della loro volontà) li ha posti. Questo possesso (*possessio*), che è distinto dalla residenza (*sedes*), cioè da un possesso *permanente* volontario e in conseguenza acquistato, è un possesso *comune* a cagione dell'unità di luogo che presenta la superficie sferica della terra; perchè, se la terra fosse una pianura infinita, gli uomini potrebbero disperdervisi sopra in modo che non formerebbero più nessuna comunità; questa, dunque, non sarebbe una necessaria conseguenza della loro esistenza sulla terra. Il possesso di tutti gli uomini sulla terra, che precede ogni atto giuridico della loro volontà (che è costituito dalla natura stessa), è un ***possesso comune***

originario (*communio possessionis originaria*), il concetto del quale non è empirico e non dipende dalle condizioni di tempo, come il concetto poeticamente immaginato, ma non dimostrato, di un *possesso comune primitivo* (*communio primaeva*), ma è al contrario un concetto razionale pratico, che contiene *a priori* il principio, che solo permette agli uomini di servirsi, seguendo le leggi di diritto, del posto che essi hanno sulla terra.

§ 14.

L'atto giuridico di questo acquisto è l'occupazione (occupatio).

La *presa di possesso* (*apprehensio*), considerata come il principio della possessione di una cosa corporea nello spazio (*possessionis phisicae*), non s'accorda colla legge della libertà esterna di ognuno (in conseguenza *a priori*), se non alla condizione di avere il vantaggio della priorità riguardo al tempo, vale a dire di essere la *prima* occupazione (*prior apprehensio*), che è un atto dell'arbitrio. La volontà però che la cosa debba esser mia (in conseguenza anche un posto determinato e circoscritto sulla terra), vale a dire l'appropriazione (*appropriatio*), non può essere in un acquisto originario che un atto *individuale* (*voluntas unilateralis* s. *proaria*). L'acquisto di un oggetto esterno dell'arbitrio per mezzo di un atto individuale della volontà è *l'occupazione*. L'acquisto originario, dunque, di questo oggetto, e in conseguenza anche di un suolo determinato, può soltanto aver luogo per mezzo dell'occupazione (*occupatio*).

La possibilità di un tal modo d'acquisto non si può in nessun modo comprendere nè dimostrare per mezzo di principî, ma è la conseguenza immediata derivata

dal postulato della ragione pratica. La volontà non può autorizzare un acquisto esterno in nessun altro modo che in quanto esso è contenuto in una volontà collettiva *a priori* (cioè derivata dall'unione della volontà di tutti quelli che possono entrare in un rapporto pratico) e che comanda assolutamente, perchè la volontà individuale (con la quale bisogna intendere anche la volontà di due persone agente però come *individuale*) non può imporre a ognuno un'obbligazione che per se stessa è contingente; per questo ci vuole una volontà *generale*, che non sia contingente, ma *a priori*, quindi necessariamente comune, e per ciò stesso legislatrice; perchè soltanto secondo questo principio è possibile l'accordo del libero arbitrio di ciascuno colla libertà di ogni altro, epperò il diritto in generale, e quindi anche un *mio* e un *tuo* esterno.

§ 15.

Soltanto in una costituzione civile può essere acquistato qualche cosa in modo perentorio; invece nello stato di natura può bensì acquistarsi qualche cosa, ma soltanto in modo provvisorio.

La costituzione civile, quantunque la sua realtà sia soggettivamente contingente, è altresì necessaria oggettivamente, vale a dire come dovere. Vi è in conseguenza realmente, riguardo ad essa e alla sua fondazione, una legge di diritto naturale a cui è sottomesso ogni acquisto esterno.

Il titolo empirico dell'acquisto era la presa di possesso fisica (*apprehensio physica*) fondata sulla comunità originaria del suolo, e siccome vi è soltanto un

possesso *fenomenico* che possa essere ricondotto al concetto razionale di un possesso giuridico, a questo titolo empirico deve corrispondere quello di una presa di possesso intellettuale (considerata indipendentemente da tutte le condizioni empiriche dello spazio e del tempo), la quale si esprime in questa proposizione: " Ciò che io secondo le leggi della libertà esterna reco in mio potere, e voglio che sia mio, diventa mio ".

Il titolo razionale dell'acquisto può però soltanto risiedere nell'idea di una volontà generale collettiva *a priori* (cioè nell'idea dell'unione necessaria di tutte le volontà), che qui è supposta tacitamente come condizione indispensabile (*conditio sine qua non*), perchè una volontà individuale non può imporre ad altri un'obbligazione, che essi per sè altrimenti non avrebbero. Ora lo stato che risulta dall'unione di tutte le volontà realmente formate in vista di una legislazione universale è lo stato civile. Dunque, in conformità all'idea di uno stato civile, cioè collocandosi dal punto di vista di esso e della sua fondazione, ma prima della sua realizzazione (perchè altrimenti l'acquisto sarebbe derivato), epperò soltanto in modo *provvisorio*, può essere acquistato *originariamente* qualche cosa di esterno. L'acquisto *perentorio* ha luogo soltanto nello stato civile.

Tuttavia quell'acquisto provvisorio è un vero acquisto; perchè, secondo il postulato della ragione giuridicamente pratica, la possibilità del medesimo, in qualsiasi stato gli uomini possono essere tra di loro (fosse anche lo stato di natura), è un principio del diritto privato, secondo il quale ognuno è autorizzato a usare quella costrizione, per mezzo della quale soltanto è possibile di uscire dallo stato di natura ed entrare nello stato civile, che solo è capace di rendere questo acquisto perentorio.

Se si solleva ora la questione: Fin dove si estende l'autorizzazione della presa di possesso di un suolo? io rispondo: sin dove arriva la facoltà di averlo in proprio potere, vale a dire sin dove può difenderlo colui che vuole appropriarselo; come se il suolo stesso dicesse: se voi non potete proteggermi, non potete neanche dominarmi. È in questo modo dovrebbe anche essere risolta la questione intorno al mare *libero* o *chiuso*; per esempio: vicino alla costa di un paese che appartiene di già a un certo stato, nessuno può nella zona di tiro dei cannoni dedicarsi alla pesca, nè estrarre ambra gialla dal fondo del mare, e simili. Si domanda inoltre, se la lavorazione del suolo (aratura, coltivazione, prosciugamento) è necessaria all'acquisto di esso. No, perchè queste forme (le specificate) sono soltanto degli accidenti, e non costituiscono nessun oggetto di un possesso immediato e possono appartenere al possesso del soggetto solo in quanto la sostanza sia stata riconosciuta come sua. Il lavoro, quando si tratta di primo possesso, non è altro che un segno esterno della presa di possesso, che si può sostituire con molti altri che costano minor fatica. Altra questione: — ci si può opporre ad alcuno *nell'atto* della sua presa di possesso, in modo che nessuno dei due possa godere il diritto di *priorità*, e che così il suolo, non appartenendo a nessuno, rimanga libero? Non si può *assolutamente* ammettere che questa opposizione possa aver luogo, perchè l'altro, per poter far questo, deve trovarsi egli stesso su un suolo qualunque vicino, da cui potrebbe essere egli stesso allontanato, in conseguenza un'opposizione *assoluta* sarebbe una contraddizione; ma se si tratta di una certa terra (situata tra i due) che si vorrebbe lasciare incolta, come terreno *neutrale* per dividere i due terreni confinanti, ciò potrebbe benissimo sussistere col diritto d'occupazione, ma allora questo terreno appartiene realmente ad ambedue in comune, e per il fatto che tutti e due *l'utilizzano* per separarsi l'uno dall'altro, esso non è per ciò *senza padrone* (*res nullius*). — Ancora un'altra questione: Si può su un terreno di cui nessuno ha il diritto di dire sua alcuna parte, possedere una cosa come sua? Sì, come nella Mongolia ognuno può lasciare a terra il suo bagaglio e qualunque cosa egli abbia, o

rivendicare come suo il cavallo che gli è sfuggito, perchè, tutto il suolo appartenendo al popolo, ogni individuo può farne uso; ma che alcuno possa possedere come sua una cosa mobile sul terreno di un altro, è possibile soltanto grazie ad un *contratto*. — Ed ecco finalmente la questione: Possono due popoli vicini (o famiglie) rifiutarsi di accettare un certo modo dell'uso di un terreno, che uno vorrebbe imporre all'altro: per es. un popolo cacciatore può resistere in questo senso, a un popolo pastore, o ad agricoltori, e questi ai piantatori e simili? Certamente, perchè il loro modo di *stabilirsi* sulla terra, purchè non escano dai limiti del loro territorio, è una cosa che deve essere lasciata interamente al loro beneplacito (*res merae facultatis*).

Si può ancora in ultimo domandare: Quando nè la natura, nè il caso, ma soltanto la nostra propria volontà ci porta in vicinanza di un popolo che non lascia sperare con lui nessuna probabilità di un'unione civile e politica, noi, nell'intenzione di fondarne una simile, e di far entrare questi uomini (selvaggi) in uno stato civile (come per es. i selvaggi americani, gli Ottentotti, e gli abitanti della Nuova Zelanda), non dovremmo essere autorizzati a stabilire colonie anche colla violenza o (il che non sarebbe molto meglio) per mezzo di una compera illusoria, diventando così proprietari del loro suolo, senza nessun riguardo al loro primo possesso, e usando così della nostra superiorità? La natura stessa (come quella che ha orrore del vuoto) non sembra esigerlo, in quanto altrimenti grandi tratti di paese in altre parti del mondo, che oggi sono splendidamente popolati, sarebbero rimasti (e anzi avrebbero dovuto rimanere sempre) vuoti di abitanti civili, mandando a vuoto così lo scopo della creazione? Ma si scorge facilmente attraverso questo velo l'ingiustizia (gesuitismo) di giustificare tutti i mezzi per arrivare a un buon fine; questo modo d'acquisto del suolo è, dunque, da rigettarsi.

L'indeterminatezza degli oggetti esterni suscettibili d'acquisto, tanto sotto il rapporto della quantità quanto sotto quello della qualità, rende questo problema (dell'acquisto esterno originario e unico) uno dei più difficili a risolversi. Bisogna però ben che ci sia un acquisto qualunque originario di cose esterne, visto che non pos-

sono tutti essere derivati. Non si può, dunque, considerare questo problema come insolubile e impossibile in se stesso. Ma anche se lo si volesse risolvere con l'idea di un contratto originario, a meno che questo contratto non si estenda a tutto il genere umano, l'acquisto rimarrebbe sempre soltanto provvisorio.

§ 16.

Esposizione del concetto di un acquisto originario del suolo.

Tutti gli uomini sono originariamente *in un possesso comune del suolo* di tutta la terra (*communio fundi originaria*), e essi hanno naturalmente (ciascuno) la *volontà* di farne uso (*lex justi*); ma, a cagione dell'opposizione naturalmente inevitabile del libero arbitrio dell'uno con quello dell'altro, si impedirebbe a tutti l'uso di esso, se non si ammettesse nello stesso tempo una legge regolatrice della libertà, secondo la quale ognuno possa avere sul suolo comune un *possesso particolare* determinato (*lex juridica*). Ma la legge che ripartisce il *mio* e il *tuo* di ognuno riguardo al suolo (*lex justitiae distributivae*), può soltanto derivare, secondo l'assioma della libertà esterna, da una volontà *originariamente* e *a priori* collettiva (la quale non ha bisogno, per avere questo carattere, di alcun atto giuridico), e in conseguenza non è possibile che nello stato civile; e soltanto questa volontà determina che cosa è *giusto*, che cosa è *giuridico*, che cosa è *di diritto*. Nella condizione però, che precede la fondazione di questo stato civile, e in vista di esso, vale a dire *provvisoriamente*, è *dovere* comportarsi conformemente alla legge dell'acquisto esterno, e in conseguenza la volontà ha anche la *facoltà*

giuridica di obbligare ciascuno a riconoscere l'atto della presa di possesso e dell'occupazione come valido, quantunque sia puramente individuale; è dunque possibile un acquisto provvisorio del suolo con tutte le sue conseguenze giuridiche.

Un tale acquisto però abbisogna pure, ed ottiene in effetto *un favore* dalla legge (*lex permissiva*) riguardo alla determinazione dei confini del possesso giuridicamente possibile, perchè questo acquisto precede lo stato giuridico, ed essendo puramente preliminare, non è ancora perentorio. Questo favore, però, non può estendersi che sino al consenso degli altri (partecipanti) alla costituzione di questo stato; ma, in quanto essi rifiutano di entrarvi (in uno stato civile), quello ha tutti gli effetti di un acquisto conforme al diritto, perchè l'entrare in questo stato è fondato sul dovere.

§ 17.

Deduzione del concetto dell'acquisto originario.

Noi abbiamo trovato il *titolo* dell'acquisto in una comunanza originaria del suolo, epperò sotto le condizioni spaziali di un acquisto esterno, ma *il modo d'acquisto* l'abbiam trovato nella condizione empirica della presa di possesso (*apprehensio*) unita alla volontà di avere l'oggetto esterno come proprio. Ora è ancora necessario di dedurre dai principî della ragione pura giuridicamente pratica l'*acquisto* stesso, vale a dire il *mio* e il *tuo* esterno, che risultano dalle due condizioni date, dedurre cioè il possesso intelligibile (*possessio noumenon*) dell'oggetto dall'idea di esso.

Il concetto giuridico del *mio* e del *tuo esterno,* in

quanto si tratti di *sostanza*, non può, per ciò che riguarda l'espressione *esterno a me*, riferirsi a un luogo diverso da quello in cui io sono, essendo quello un concetto razionale; ma siccome per esso si può comprendere soltanto un concetto intellettuale puro, esso non può significare che qualche cosa di *distinto* da me e il concetto di un possesso non empirico (dell'appropriazione in qualche modo permanente): vale a dire esprime soltanto il concetto *d'avere in mio potere* l'oggetto esterno (l'unione di questo oggetto con me come condizione soggettiva della possibilità di farne uso): il che è un concetto intellettuale puro. Ora l'eliminazione o l'astrazione (Abstraktion) di queste condizioni sensibili del possesso considerate come un rapporto della persona ad *oggetti*, che non sono suscettibili di nessuna obbligazione, non è altro che il rapporto di una persona a *persone*, vale a dire l'obbligazione che la prima impone a tutte le altre, relativamente all'uso delle cose, per mezzo della sua volontà, in quanto questa è conforme all'assioma della libertà esterna, al *postulato* di questa facoltà e all'universale *legislazione* della volontà concepita *a priori* come generale: ciò che è per conseguenza il *possesso intelligibile* delle cose, vale a dire quello che deriva dal diritto puro, quantunque l'oggetto (la cosa che io posseggo) sia un oggetto sensibile.

È per se stesso evidente, che la prima lavorazione, delimitazione, e, in generale, la prima *trasformazione* di un campo, non può dare nessun titolo all'acquisto di questo suolo, vale a dire che il possesso degli accidenti non costituisce nessun motivo al possesso legittimo della sostanza, ma piuttosto, al contrario, secondo la regola (*accessorium sequitur suum principale*), il *mio* e il *tuo* debbono derivare dalla proprietà della sostanza, così che colui, il quale su un terreno, che non era già suo antecedentemente, impieghi molta attività e diligenza, perde fatica e tempo. Ciò è per se stesso così

chiaro, che quella opinione così vecchia e ancora in lungo e in largo regnante, difficilmente ad altra causa si può ascrivere, che a quell'illusione dominante universalmente di personificare le cose e d'immaginarsi un diritto *immediato* riguardo a loro, come se qualcuno potesse obbligarle, per il lavoro che vi è stato impiegato, a non stare al servizio di nessun'altri che di lui; poichè altrimenti è verosimile che non si sarebbe sdrucciolati via così facilmente sulla questione naturale (di cui è già stata fatta menzione sopra): " Come è possibile un diritto su una cosa? „. Infatti il diritto, riguardo al possessore di una cosa, significa soltanto l'autorizzazione che ha l'individuo di usare a suo piacimento questa cosa, in quanto tale autorizzazione può essere concepita come contenuta in una volontà sintetica universale e come accordantesi colla legge di questa volontà.

Per ciò che riguarda i corpi situati su un terreno, che è già mio, essi appartengono pure a me, se però non appartengono già a qualcun altro, senza che io abbisogni per questo di uno speciale atto giuridico (*non facto sed lege*). Essi possono essere considerati infatti come delle accidenze inerenti alla sostanza (*jure rei meae*), alla quale appartiene anche tutto ciò che è legato alla mia cosa, in modo che un altro non potrebbe staccarlo senza cambiare questa cosa stessa (per esempio l'indoratura, la mescolanza di una materia che mi appartiene con altre materie, l'alluvione, o anche l'alterazione del letto di un fiume e l'ampliamento che ne verrebbe al mio terreno, ecc.). Bisogna decidere secondo gli stessi principî la questione di sapere, se il terreno che io posso acquistare può estendersi ancora più in là della terra ferma, cioè anche su una striscia di fondo di mare (se per esempio esso mi dà esclusivamente il diritto di pescare vicino alla mia sponda o di estrarne l'ambra, ecc.). Il *mio possesso* si estende fin dove io, a partire dal luogo in cui *risiedo*, ho mezzi meccanici per difenderlo contro l'assalto degli altri (per es. fin dove arriva la portata dei cannoni che guardano la sponda), e il mare è sin là chiuso (*mare clausum*). Siccome però in pieno mare non è possibile nessun *domicilio*, così il possesso non può essere esteso sin là, e l'alto mare è libero (*mare liberum*). Ma gli uomini e le cose a loro

appartenenti che vengono a *naufragare* sulla riva, essendo il naufragio involontario, non possono essere considerati come diritto d'acquisto del proprietario della sponda, perchè qui non si commette nessuna lesione (non vi è anzi nessun fatto in generale), e la cosa naufragata su un terreno, il quale appartiene a qualcuno, non può essere considerata da questi come *res nullius*. Al contrario un fiume, allo stesso modo che ogni terreno, può essere acquistato originariamente, sotto le già citate condizioni, da colui che è in possesso di tutte e due le sponde, sin dove si estende questo possesso.

***

L'oggetto esterno, che qualcuno può rivendicare come suo quanto alla sostanza, è *una proprietà* (*dominium*), sulla quale tutti i diritti gli appartengono (come accidenti della sostanza), e di cui in conseguenza il proprietario (*dominus*) può disporre a suo piacimento (*jus disponendi de re sua*). Da ciò segue naturalmente, che un tale oggetto non può essere che una cosa corporea (verso la quale non si ha nessuna obbligazione); quindi un uomo può ben essere padrone di se stesso (*sui juris*), ma non proprietario di *se stesso* (*sui dominus*) (non può disporre di se stesso a piacimento), e a più forte ragione degli altri uomini, perchè egli è responsabile dell'umanità che risiede nella sua propria persona. Questo punto, che appartiene al diritto dell'umanità, non a quello dell'uomo, non ha qui il suo posto appropriato, ed è stato citato soltanto incidentalmente, per migliore interpretazione di quanto è stato brevemente esposto. — Inoltre possono esservi due completi proprietari di una sola e medesima cosa, senza che vi sia perciò un *mio* e un *tuo* comune, ma soltanto come possessori comuni di una cosa, che *uno* solo può rivendicare come *sua*; ciò accade quando dei così detti comproprietari (*condomini*) ad uno spetta tutto il possesso senza l'uso, mentre all'altro appartiene tutto l'uso unitamente al possesso; il primo dunque (*dominus directus*) impone al secondo (*dominus utilis*) la condizione restrittiva di una costante prestazione, senza con ciò limitargli l'uso della cosa.

Sezione Seconda.

Del diritto personale.

§ 18.

Il possesso dell'arbitrio di un altro, come facoltà di determinarlo, per mezzo del mio proprio arbitrio e secondo le leggi della libertà, a una certa azione (il *mio* e il *tuo* esterno relativamente alla causalità d'un altro), è *un diritto* (e io posso averne parecchi di questo genere verso le stessa persona o verso le altre); l'insieme (il sistema) poi delle leggi, secondo le quali io posso godere di questo possesso, è il diritto personale, che è uno solo.

L'acquisto di un diritto personale non può mai essere originario e arbitrario (perchè come tale non sarebbe conforme al principio dell'accordo della libertà del mio arbitrio colla libertà di ognuno, sarebbe quindi ingiusto). Io non posso inoltre acquistarlo per il fatto d'un'*ingiusta* azione di un altro (*facto injusto alterius*); perchè, se anche questa lesione fosse stata commessa contro di me, e se anche io avessi il diritto di esigere dagli altri soddisfazione, con ciò tuttavia viene soltanto conservato intatto ciò che mi appartiene, ma nulla viene acquistato in più di ciò che io avevo già prima.

L'acquisto che ha luogo per il fatto di un altro, acquisto, a cui io lo determino secondo le leggi del diritto, è, dunque, sempre derivato da ciò che appartiene a un altro; e questa derivazione, come atto giuridico, non può aver luogo per un atto *negativo* come *l'abbandono* o una *rinuncia* al suo (*per derelictionem aut renunciationem*), perchè per mezzo di un tale atto ciò che ap-

partiene all'uno o all'altro cessa di essere suo, ma non è punto perciò acquistato da un altro; esso non può aver luogo che per *trasmissione* (*translatio*), la quale è solo possibile per mezzo di una volontà comune, per mezzo della quale l'oggetto è sempre in potere dell'uno o dell'altro: così, appena uno rinuncia alla sua parte di questa comunità, l'altro, accettando l'oggetto (epperò con un atto positivo dell'arbitrio), lo fa suo. La trasmissione della sua propria *proprietà* a un altro è la *cessione*. L'atto della volontà collettiva di due persone, per mezzo del quale in genere il suo dell'uno passa all'altro, è il *contratto*.

§ 19.

In ogni contratto vi sono due atti giuridici *preliminari* e due *costitutivi*: i due primi (quelli che riguardano *la trattazione* di esso) sono l'*offerta* (*oblatio*) e il *consenso* (*approbatio*); i due altri (cioè quelli che formano la *conclusione* del contratto) sono la *promessa* (*promissum*) e *l'accettazione* (*acceptatio*). E infatti una offerta non può chiamarsi una promessa che quando io giudichi prima, che la cosa offerta possa essere *aggradevole* a colui al quale viene offerta; il che non può risultare che dalle due prime dichiarazioni, per le quali sole però non è ancora concluso nessun acquisto.

Ma nè la volontà *speciale* di colui che promette, nè quella di colui che riceve la promessa (come accettante) bastano perchè ciò che appartiene al primo passi al secondo; sono necessarie perciò le *volontà riunite* di tutti e due, in conseguenza è necessario che la volontà d'ambedue si manifesti *simultaneamente*. Ora questa simultaneità è impossibile negli *atti* empirici della dichiarazione; questi debbono necessariamente succedersi nel

tempo, e non sono mai simultanei. Perchè, quando io ho promesso, mentre l'altro è in procinto di accettare, io posso nel frattempo (per quanto esso possa essere breve) pentirmi della mia promessa, perchè io sono sempre libero dell'accettazione dell'altro; come d'altra parte l'accettante non può, dal canto suo, considerarsi obbligato per la dichiarazione che segue alla promessa. Le formalità esteriori (*solemnia*), che si sogliono eseguire nella conclusione d'un contratto (la stretta di mano o la rottura di uno stelo di paglia (*stipula*) tenuto dalle due persone), e tutte le conferme fatte da una parte e dall'altra della dichiarazione antecedente, dimostrano ancora più chiaramente l'imbarazzo delle due parti nel voler rappresentare come esistenti *simultaneamente* nello stesso momento, delle dichiarazioni sempre necessariamente succedentisi l'una l'altra: la qual cosa però a loro non riesce, precisamente perchè questi sono atti che si susseguono sempre nel tempo, per cui, quando un atto ha luogo, l'altro o *non è ancora* o *non è già più*.

Soltanto la deduzione trascendentale del concetto dell'acquisto per mezzo di contratto può togliere tutte queste difficoltà. In un rapporto *giuridico* esterno la mia presa di possesso dell'arbitrio di un altro (e così reciprocamente), considerata come motivo che deve determinare questa persona a un fatto, è, invero, concepita empiricamente nel tempo, in quanto la condizione sensibile del possesso viene spiegata per mezzo delle dichiarazioni dell'arbitrio di ognuno dei due, le quali sono atti giuridici necessariamente succedentisi sempre l'un l'altro; ma poichè questo rapporto (come rapporto giuridico) è puramente intellettuale, questo possesso, come possesso intelligibile (*possessio noumenon*), è rappresentato per mezzo della volontà, quale facoltà legislatrice della ragione, secondo il concetto della libertà e facendo

astrazione dalle condizioni empiriche del *mio* e del *tuo*; così i due atti, quello della promessa e quello dell'accettazione, non sono punto rappresentati come successivi, ma (a immagine del *pactum re initum*) come derivati da un'unica volontà *comune*, il che è espresso nella parola *simultaneamente*, e l'oggetto (*promissum*), con l'eliminazione delle condizioni empiriche, e secondo la legge della ragione pura pratica, è rappresentato come acquistato.

Che questa sia la vera deduzione, e la sola possibile, del concetto dell'acquisto per mezzo di contratto, è ciò che confermano sufficientemente le faticose e tuttavia sempre inutili indagini dei giureconsulti (per esempio di Mosè Mendelssohn (*a*) nella sua *Jerusalem*) per trovare la prova di quella possibilità. La domanda era: *Perchè io debbo* mantenere la mia promessa? Infatti *che io lo debba*, è ciò che ognuno comprende da se stesso. È assolutamente impossibile di dare anche una prova di questo imperativo categorico, allo stesso modo che è impossibile al geometra di dimostrare con conclusioni razionali, che per costruire un triangolo debbo prendere tre linee (una proposizione analitica), di cui due però prese insieme debbono essere maggiori della terza (una proposizione sintetica; ambedue però sono *a priori*). È quello un postulato della ragione pura (che fa astrazione, per riguardo al concetto del diritto, da ogni condizione sensibile di spazio e di tempo); e la dottrina che mostra come è possibile di fare astrazione da quelle condizioni, senza sopprimere per ciò il possesso, è la deduzione stessa del concetto dell'acquisto per mezzo di contratto, così come nel titolo precedente si è costituita per deduzione la dottrina dell'acquisto delle cose esterne per mezzo dell'occupazione.

(*a*) Mosè Mendelssohn (1729-1786), uno dei capi dell'Illuminismo tedesco, scrisse fra l'altro: *Jerusalem, oder über relig. Macht u. Judenthum*, Berlino, 1783.

§ 20.

Che cosa è ora *l'esterno,* che io acquisto per mezzo di contratto? Siccome non si tratta qui che della causalità dell'arbitrio di un altro relativamente a una promessa che mi è fatta, io non acquisto con questo immediatamente una cosa esterna, ma un atto della persona, per mezzo del quale una cosa passa in mio potere, e diventa mia. Per mezzo del contratto, dunque, io acquisto soltanto la promessa di un altro (non la cosa promessa), e perciò si aggiunge qualche cosa al mio avere esterno; io sono diventato *più ricco* (*locupletior*) in forza dell'acquisto di un'obbligazione attiva, che io posso imporre alla libertà e alle facoltà di un altro. Questo mio diritto però è soltanto un *diritto personale,* cioè diritto di esigere da una persona fisica *determinata,* anzi veramente dalla sua causalità (dal suo arbitrio), che essa mi fornisca qualche cosa, e non è un *diritto reale* verso quella *persona morale*, la quale non è altro che l'idea della *volontà generale a priori*, e in forza della quale soltanto mi si conferisce *un diritto* di fronte a *ogni possessore* di essa; nel che consiste il carattere di ogni diritto *sopra una cosa.*

La trasmissione del *mio* per mezzo di contratto succede secondo la legge della continuità (*lex continui*), vale a dire il possesso dell'oggetto non è mai un solo momento interrotto durante quest'atto, perchè altrimenti io acquisterei un oggetto come una cosa che non ha nessun possessore (*res vacua*), e in conseguenza questo acquisto sarebbe originario, il che contraddice al concetto del contratto. Questa continuità però porta con sè, che non è uno dei due in particolare (*promittentis et acceptantis*), ma la loro volontà riunita quella che trasmette il *mio* dall'uno all'altro, in modo che non si può considerare colui che promette come se abbando-

nasse prima (*derelinquens*) il suo possesso in vantaggio dell'altro, o come se rinunciasse (*renuntians*) al suo diritto, e l'altro come se subentrasse subito, oppure reciprocamente. La trasmissione è, dunque, un atto, nel quale un oggetto appartiene per un momento a due persone insieme; così nella via parabolica di un sasso lanciato nello spazio, questo, arrivato al vertice di essa, può essere considerato come in procinto di salire e di scendere nello stesso tempo, e così senza discontinuità passa dal movimento ascendente al discendente.

§ 21.

Una cosa non è mai acquistata in un contratto per *l'accettazione* della promessa, ma soltanto per la *consegna* (*traditio*) della cosa promessa. Ogni promessa infatti ha per oggetto una *prestazione*, e se la promessa riguarda una cosa, questa prestazione non può aver luogo in altro modo che con un atto, per mezzo del quale colui che riceve la promessa è messo da colui che la fa in possesso della cosa, cioè per mezzo della consegna. Prima della consegna, dunque, e del ricevimento di essa, la prestazione non è accaduta, la cosa non è ancora stata trasmessa dall'uno all'altro, e in conseguenza non è ancora acquistata da quest'ultimo. Da ciò deriva, che il diritto che risulta da un contratto è un diritto puramente personale, e diventa un diritto reale soltanto per il trapasso.

Il contratto, al quale segue immediatamente la cessione (*pactum re initum*), esclude ogni intervallo di tempo tra la conclusione e l'esecuzione, e non abbisogna ulteriormente di alcun atto particolare, per mezzo del quale il suo dell'uno sia trasmesso all'altro. Ma, se tra la conclusione e l'esecuzione si concede un certo tempo (determinato o indeterminato) per la cessione, si domanda: se la cosa prima della cessione, soltanto per

effetto del contratto, sia già diventata propria di colui che accetta, e se il diritto di questo sia un diritto sulla cosa; oppure se abbisogni ancora per ciò un contratto speciale, che riguardi unicamente la cessione, e se in conseguenza il diritto che risulta dalla sola accettazione sia un diritto puramente personale, che non può diventare un diritto sulla cosa se non per la cessione. Che quest'ultima soluzione sia quella realmente vera, sarà dimostrato da ciò che segue,

Se io concludo un contratto riguardo ad una cosa, per es., a un cavallo, che io voglio acquistare e che conduco nello stesso tempo nella mia scuderia, o in qualsiasi modo nel mio possesso fisico, esso diventa così mio (*vi pacti re initi*), e il mio diritto è un diritto sulla cosa; se io lo lascio invece nelle mani del venditore, senza nulla concludere di speciale con lui intorno alla questione di sapere quale dei due avrà il possesso fisico (la detenzione) della cosa, prima che io ne prenda possesso (*apprehensio*) epperò prima del cambiamento di possessore, allora questo cavallo non è ancora mio, e il diritto che io acquisto è soltanto un diritto verso il venditore di *essere messo* da lui *in possesso dell'oggetto* (*poscendi traditionem*), come condizione soggettiva della possibilità di fare libero uso di esso. Vale a dire: il mio diritto è soltanto il diritto personale di esigere dall'altro *l'adempimento* (*praestatio*) della promessa di mettermi in possesso della cosa. Ora, se il contratto non contiene nello stesso tempo la cessione (*pactum re initum*), e se in conseguenza scorre un certo tempo tra la conclusione del contratto e la presa di possesso della cosa acquistata, io non posso in questo tempo arrivare in altro modo al possesso che per mezzo di un atto giuridico speciale, cioè di *un atto di possesso* (*actum possessorium*), che costituisce un contratto particolare, e che consiste nel dire che io farò prendere la cosa (il cavallo), e che il venditore vi acconsente. Perchè, che questi debba tenere in custodia, per l'uso d'un altro, una cosa a suo rischio e pericolo, è ciò che non si comprende facilmente da se stesso; è necessario per ciò un contratto particolare, secondo il quale il venditore di una cosa nell'intervallo di un tempo *determinato* ne rimane ancor sempre proprietario (e deve sopportare tutti i danni

che potessero colpire la cosa), mentre che colui che acquista, soltanto dopo che questo tempo è trascorso, può essere riguardato dal venditore come se gli fosse già stata consegnata la cosa. Prima di questo atto di possesso, dunque, tutto ciò che è acquistato per contratto è soltanto un diritto personale, e colui che riceve la promessa può acquistare una cosa esterna soltanto per consegna.

Sezione Terza.

Del diritto personale di natura reale.

§ 22.

Questo diritto è quello che consiste nel possedere un oggetto esterno come *una cosa* e nell'usarne come *una persona*. Il *mio* e il *tuo* che si fondano su questo diritto costituiscono gli enti *domestici*, e il rapporto che costituisce lo stato domestico è un rapporto di comunità tra esseri liberi che, per la reciproca influenza (della persona dell'uno su quella dell'altro), formano, secondo il principio della libertà esterna (della *causalità*), una società, un insieme di membri (di persone viventi in *comunità*) che si chiama la *famiglia*. Il modo d'acquisto di questo stato e ciò che succede nel medesimo non si ha nè per un fatto arbitrario (*facto*) nè per un semplice contratto (*pacto*), ma soltanto per una legge (*lege*); ora, siccome esso non è un diritto su una cosa e nemmeno semplicemente un diritto verso una persona, ma nello stesso tempo anche un possesso di questa persona stessa, deve essere un diritto al disopra del diritto reale e personale, cioè il diritto dell'umanità che risiede nella

nostra propria persona, il quale ha per conseguenza una legge naturale, che ci permette e ci rende possibile un tale acquisto.

§ 23.

L'acquisto che si fonda su questa legge è, quanto al suo oggetto, di tre specie: l'*uomo* acquista una *donna*, la *coppia* acquista dei *figli*, e la *famiglia* dei *domestici*. Ognuno di questi acquisti è nello stesso tempo inalienabile, e il diritto del possessore di questi oggetti è il diritto *più personale* di tutti.

Del diritto della società famigliare.

Titolo Primo.

Il diritto coniugale.

§ 24.

La comunità sessuale (*commercium sexuale*) è l'uso reciproco degli organi e delle facoltà sessuali di due individui (*usus membrorum et facultatum sexualium alterius*), e può essere o un uso *naturale* (per mezzo del quale può essere procreato un suo simile) o un uso *contro natura*, e questo ha luogo o con una persona dello stesso sesso o con un animale di un'altra specie diversa dalla umana. Queste trasgressioni delle leggi si chiamano vizi contro natura (*crimina carnis contra naturam*) o anche vizi innominabili, e, quali attentati all'umanità che risiede nella nostra propria persona,

non possono essere preservati, per nessuna restrizione e per nessuna eccezione, dalla universale e assoluta riprovazione.

La comunità sessuale naturale è: o quella che obbedisce alla pura *natura animale* (*vaga libido, venus vulgivaga, fornicatio*), o quella che si conforma *alla legge*. Questo secondo caso è il matrimonio (*matrimonium*), cioè l'unione di due persone di sesso diverso per il possesso reciproco delle loro facoltà sessuali durante tutta la loro vita. Lo scopo di procreare e allevare figli può ben essere quello che s'è proposto la natura e a cui s'ispira l'inclinazione dei due sessi l'uno verso l'altro, ma l'uomo che si sposa non è obbligato di proporsi questo scopo per rendere questa unione legittima, perchè altrimenti, cessata la procreazione, il matrimonio si scioglierebbe da se stesso nello stesso tempo.

Anche nella supposizione che l'uomo e la donna non si proponessero altro scopo che il piacere risultante dall'uso reciproco delle loro facoltà sessuali, il matrimonio non sarebbe un contratto facoltativo, ma necessario per la legge stessa dell'umanità; vale a dire che, quando un uomo e una donna vogliono godere reciprocamente le loro proprie facoltà sessuali, *debbono* necessariamente unirsi in matrimonio, e questa necessità è imposta loro dalle leggi giuridiche della ragione pura.

§ 25.

L'uso naturale, infatti, che un sesso fa dell'organo sessuale dell'altro è un *godimento*, per il quale una delle due parti si abbandona all'altra. In questo atto l'uomo riduce se stesso ad una cosa, il che è contrario al diritto dell'umanità che risiede nella sua propria persona. Questo diritto non è possibile che a una sola

condizione, cioè che, mentre una delle due persone è acquistata dall'altra, *proprio come una cosa*, questa alla sua volta acquisti reciprocamente l'altra; così essa ritrova di nuovo se stessa, e ristabilisce la sua personalità. Ma l'acquisto di un membro dell'uomo è nello stesso tempo acquisto di tutta la persona, perchè la persona è un'unità assoluta; in conseguenza l'abbandono e l'accettazione di un sesso al godimento dell'altro non solo è ammissibile soltanto sotto la condizione del matrimonio, ma anche non è possibile che a questa condizione. Ciò che prova, per altro, che questo diritto *personale* è nello stesso tempo un diritto di *natura reale* è il fatto, che, se uno dei due sposi fosse fuggito o si fosse abbandonato al possesso di un'altra persona, l'altro è autorizzato in ogni tempo e incontestabilmente a ricondurlo in suo potere come una cosa.

§ 26.

Per le stesse ragioni il rapporto degli sposi è un rapporto *d'uguaglianza* di possesso, tanto delle persone, che si posseggono l'una l'altra reciprocamente (il che non può aver luogo che nella *monogamia*, perchè nella poligamia la persona che si abbandona ottiene soltanto una parte di quella a cui ella invece s'è abbandonata tutta, e riduce quindi se stessa a una cosa), come anche dei beni, quantunque le persone abbiano il diritto di rinunciare per mezzo di un contratto speciale all'uso di una parte di questi beni.

Dal principio sopra menzionato segue, che il concubinato non è suscettibile di nessun contratto valevole in diritto, così come il mercato che si fa di una persona per un momento di godimento (*pactum fornicationis*). Perchè, per ciò che riguarda quest'ultimo contratto, ognuno dovrà convenire che la persona che l'ha con-

cluso non può essere costretta giuridicamente a mantenere la sua promessa, caso mai essa se ne pentisse; e così può essere annullato anche il primo contratto, quello del concubinato (come *pactum turpe*), perchè questo sarebbe un contratto di *locazione* (*locatio-conductio*) avente lo scopo di far servire per l'uso di una persona una parte di un'altra persona, e in conseguenza, a cagione dell'indivisibile unità di tutte le parti della persona, questa si sacrificherebbe come una cosa all'arbitrio dell'altra; perciò ogni parte può abolire il contratto concluso coll'altra, appena essa lo desideri, senza che l'altra parte possa fondatamente lamentarsi come di un'offesa al suo diritto. — La stessa cosa vale anche relativamente al matrimonio morganatico, che ha lo scopo di utilizzare la disuguaglianza di condizione delle due parti a vantaggio della dominazione di una parte sull'altra; perchè in fondo questa specie di matrimonio, secondo il puro diritto naturale, non è distinto dal concubinato, e non è un vero matrimonio.

Qui sorge la questione, se all'uguaglianza di coloro che si sposano, come tali, si contraddica, quando la legge dice dell'uomo nei suoi rapporti colla donna: Egli deve essere il tuo padrone (egli sarà la parte che comanda, la donna quella che ubbidisce). Ma questo non deve essere considerato come contrario all'eguaglianza naturale dei membri di una coppia, perchè questo dominio si fonda soltanto sulla superiorità naturale delle facoltà dell'uomo su quelle della donna, nell'intento di procurare l'interesse comune della famiglia e il diritto al comando, che ne deriva per l'uomo; perciò questo dominio può essere derivato dallo stesso dovere dell'unità e dell'uguaglianza relativamente al fine.

§ 27.

Il contratto matrimoniale è *compiuto* soltanto colla *coabitazione coniugale* (*copula carnalis*). Un contratto tra due persone di sesso diverso colla clausola segreta di astenersi da ogni comunanza carnale, o colla conoscenza che una delle due parti o tutte e due sono ina-

bili a ciò, è un contratto *simulato*, e non conclude nessun matrimonio; può quindi essere sciolto da ognuna delle due parti a piacimento. Ma se l'incapacità non sopravviene che in seguito, il matrimonio non può perdere nulla del suo diritto per questo fatto indipendente dalla volontà.

L'acquisto di una moglie o di un marito non succede dunque *facto* (per la coabitazione) senza contratto precedente, nemmeno *pacto* (per un semplice contratto matrimoniale senza coabitazione ulteriore), ma soltanto *lege*, cioè come conseguenza giuridica derivante dall'obbligo di non formare un'unione sessuale altrimenti che per mezzo del possesso reciproco delle persone, il quale possesso consegue la sua attuazione soltanto per l'uso ugualmente reciproco delle facoltà sessuali.

Del diritto della società famigliare.

Titolo Secondo.

Il diritto dei genitori.

§ 28.

Come dal dovere dell'uomo verso se stesso, cioè verso l'umanità nella sua propria persona, scaturisce il diritto (*jus personale*) per i due sessi di possedersi reciprocamente come persone *in modo reale* col matrimonio, così dalla *procreazione*, che è l'opera di questa comunità, deriva il dovere di allevare e mantenere i *prodotti* che ne nascono, vale a dire che i figli, come persone, hanno, in conseguenza, originario e innato (e non come

una cosa trasmessa per eredità) un diritto alle cure dei genitori, finchè non siano in grado di mantenersi da se stessi; e questo diritto è loro immediatamente accordato dalla legge (*lege*), senza che sia necessario perciò uno speciale atto giuridico.

Ora, siccome il prodotto è una *persona*, ed è impossibile farsi un concetto della produzione di un essere dotato di libertà per mezzo di un'operazione fisica (*), così è un'idea assolutamente giusta e anche necessaria, *dal punto di vista pratico*, di considerare la procreazione come un atto, per mezzo del quale noi abbiamo posta una persona al mondo senza il suo consenso, e in esso l'abbiamo arbitrariamente introdotta; per questo fatto deriva ai genitori l'obbligazione di renderla, per quanto dipende dalle loro forze, contenta dell'esistenza che le

---

(*) Neppure si comprende come sia possibile che *Dio crei* degli esseri liberi; perchè allora, a quel che pare, tutte le future azioni dei medesimi, essendo predeterminate da quel primo atto, sarebbero contenute nella catena delle necessità naturali, e in conseguenza non sarebbero libere. Ma che però noi siamo liberi (noi uomini), lo dimostra l'imperativo categorico dal punto di vista moralmente pratico, quasi come effetto di una decisione sovrana espressa dalla ragione, quantunque essa non possa farci comprendere teoreticamente la possibilità di questo rapporto di causa a effetto, perchè ambedue i termini sono qui sopra-sensibili. Tutto ciò che si può pretendere dalla ragione sarebbe soltanto che essa dimostrasse, che non vi è nessuna contraddizione nel concetto di una *creazione di esseri liberi*; e questo essa può fare benissimo, dimostrando che la contraddizione ha luogo soltanto quando si introduca (ciò che dovrebbe realmente accadere, quando si desse al concetto di causa una realtà oggettiva, dal punto di vista teorico) in un rapporto di cose sopra-sensibili, colla categoria della causalità, la *condizione del tempo*, condizione che è inevitabile relativamente agli oggetti del senso (perchè la ragione di un effetto

hanno data. I genitori non possono distruggere il loro bambino come qualche cosa di costrutto meccanicamente (perchè non si può considerare così un essere dotato di libertà), e come loro proprietà, e nemmeno abbandonarlo al caso, perchè essi hanno prodotto nel loro bambino non soltanto un essere del mondo, ma anche un cittadino del mondo, e l'esistenza che gli hanno data non può, secondo i concetti del diritto, essere loro indifferente.

§ 29.

Da questo dovere scaturisce necessariamente il diritto dei genitori di dirigere e formare il loro bimbo, oltre a nutrirlo e allevarlo, sintantochè egli non sia in grado di far uso delle sue membra e tanto più del suo intelletto: e ciò vale tanto sotto il rapporto *prammatico*, affinchè il bimbo nel futuro possa provvedere da sè alla sua esistenza e ai suoi bisogni, come anche sotto il rapporto *morale*, perchè altrimenti la colpa dell'abbandono di tali cure ricadrebbe sui genitori. E tutto questo sinchè il tempo dell'emancipazione (*emancipatio*) non sia arrivato: allora i genitori debbono rinunciare al loro diritto paterno di comandare e a ogni pretesa di compensi per le loro cure e le loro fatiche, mentre debbono

---

deve essere anteriore a questo effetto); ma tale contraddizione scompare quando, dal punto di vista moralmente pratico, epperò da un punto di vista che non è sensibile, si usa nel concetto di creazione la categoria pura (senza sottintendervi alcun schema).

Il giureconsulto filosofo non considererà come inutili sottigliezze, perdentisi in oscurità senza scopo, queste ricerche spinte nella metafisica dei costumi sino agli ultimi elementi della filosofia trascendentale, qualora egli rifletta alla difficoltà del problema da risolvere e alla necessità di soddisfare ai principî del diritto.

considerare l'obbligazione, che il figlio ha verso di loro, una volta compita la sua educazione, come un semplice dovere di virtù, vale a dire come un dovere di riconoscenza.

Da questa personalità dei figli segue ancora che, siccome essi non possono mai essere considerati come la proprietà dei genitori pur appartenendo al loro *mio* e *tuo* (perchè essi sono cose in *possesso* dei genitori, e da ogni altro possesso possono essere tolti, anche contro la loro volontà, e ricondotti in quello dei genitori), così il diritto dei figli non è un diritto puramente reale, e in conseguenza non è alienabile (*jus personalissimum*), ma non è nemmeno un puro diritto personale: è un diritto personale di *natura reale.*

È dunque evidente, che bisogna necessariamente aggiungere, nella dottrina del diritto, ai titoli di diritto reale e di diritto personale il titolo: *diritto personale di natura reale*; la divisione che ha servito fin qui non è, dunque, stata completa, perchè, quando si tratta del diritto dei genitori sui loro figli come di una parte della loro casa, i genitori non si limitano ad appellarsi unicamente al dovere dei figli di ritornare in loro possesso quando essi sono fuggiti, ma sono autorizzati a impadronirsi di loro, a prenderli come cose (come animali domestici scappati) e a tenerli rinchiusi.

Del diritto della società famigliare.

Titolo Terzo.

Il diritto del capo di casa.

§ 30.

I figli della casa che, unitamente ai genitori, costituivano una *famiglia*, diventano *maggiorenni* (*majorennes*), cioè padroni di loro stessi (*sui juris*), anche senza nessun contratto che li sciolga dalla loro antecedente dipendenza, ma per il solo fatto che essi hanno raggiunto la facoltà di potersi mantenere da sè stessi (il che accade in parte come compimento naturale dell'età secondo il corso universale della natura in generale, in parte conformemente alla loro speciale disposizione naturale). Essi acquistano questo diritto senza uno speciale atto giuridico, ma unicamente per legge (*lege*), non sono debitori di nulla verso i genitori per l'educazione che ne hanno ricevuta, come reciprocamente questi ultimi sono sciolti allo stesso modo da ogni obbligo verso i figli; quindi ambedue guadagnano, o riguadagnano, la loro libertà naturale, e la società famigliare, che era necessaria secondo la legge, ora vien sciolta.

Le due parti possono però ancora costituire realmente una sola e stessa casa, ma sotto un'altra forma d'obbligazione, cioè analogamente al modo come il padron di casa è unito coi suoi domestici (coi servi o con le serve della casa). Da qui scaturisce una nuova società domestica, la società *erile* (*societas herilis*), che si fonda sopra un contratto concluso dal padre di famiglia coi figli divenuti maggiorenni, o, quando la famiglia non ha figli, con altre persone libere (entranti a far parte della

servitù), ma che non è stabilita su un piede d'eguaglianza, poichè si compone di una persona che *comanda* o del padrone, e di persone che *ubbidiscono*, cioè della servitù (*imperantis et subiecti domestici*).

La servitù appartiene a ciò che il padrone può considerare come suo, e, almeno quanto alla forma (*allo stato di possesso*), proprio come se si trattasse di un diritto reale, perchè il padrone di casa può, quando il suo servo scappa via, ricondurlo in suo potere per mezzo del suo solo arbitrio; ma quanto alla materia, vale a dire all'*uso* che egli può fare dei suoi domestici, il padrone non potrà mai comportarsi come se egli fosse proprietario di essi (*dominus servi*), perchè egli li ha avuti in suo potere soltanto mediante un contratto. Ora un contratto, per mezzo del quale una parte, rinunziando in favore dell'altra alla sua completa libertà, si spoglia della sua personalità e in conseguenza si mette in condizione di non avere nessun dovere di mantenere un contratto, ma di riconoscere soltanto la forza, un tal contratto è in se stesso contradditorio, cioè nullo e di nessun effetto (Qui non si parla del diritto di proprietà su colui, che si è privato della sua personalità per un delitto).

Questo contratto, però, concluso tra padroni e servi non può essere di tale natura, che l'*uso* di esso possa degenerare in *abuso*, e intorno a ciò il giudizio spetta non solo al padrone, ma anche ai domestici (che sfuggono così alla servitù); non può, dunque, essere concluso per tutta la vita, ma sempre soltanto per un tempo determinato (*a*), durante il quale una parte può sempre sciogliersi, riguardo all'altra, dall'obbligazione. I figli però

(*a*) Seguo la lez. " bestimmte „ della 2ª ediz. — Nella 1ª, seguìta dal *Vorländer,* c'è " unbestimmte „.

(persino quelli di una persona divenuta schiava per il suo delitto) sono sempre liberi. Ogni uomo infatti nasce libero, perchè egli non ha ancora commesso nulla di male, e le spese della sua educazione, sino alla sua maggiore età, non gli possono essere ascritte come a suo debito che egli debba saldare. Anche lo schiavo dovrebbe, se egli lo potesse, far educare i suoi figli, senza esigere per questo da loro alcun compenso; il proprietario dello schiavo subentra, dunque, per questa incapacità dello schiavo, nella sua obbligazione.

Si vede, dunque, anche qui, come nei due titoli precedenti, che si tratta di un diritto personale di natura reale (quello dei padroni sui servi), perchè i servi si possono riprendere e ricondurre e esigere come proprii da ogni possessore, come se si trattasse di una cosa esterna, prima ancora che si siano esaminati i motivi che possono averli indotti a fuggire e il diritto che essi possono far valere.

Divisione dogmatica di tutti i diritti che si possono acquistare per mezzo di contratto.

§ 31.

Si può esigere da una dottrina metafisica del diritto, che essa enumeri *a priori* completamente e distintamente i membri della sua divisione (*divisio logica*), e che ne costruisca così un vero *sistema*; al contrario ogni *divisione empirica è puramente frammentaria* (*partitio*), e ci lascia sempre incerti se un maggior numero di membri non siano richiesti per completare la

sfera del concetto speciale di cui si tratta. Ora, una divisione fatta secondo un principio *a priori* (in opposizione all'empirica) può chiamarsi *dogmatica*.

Ogni contratto consiste in se stesso, vale a dire considerato *oggettivamente*, di due atti giuridici: la promessa e l'accettazione di essa; l'acquisto per mezzo dell'ultima (quando non si tratta di un "*pactum re initum*" il quale esige la consegna) non è una parte integrante, ma la *conseguenza* giuridicamente necessaria del contratto. Ma dal punto di vista *soggettivo*, vale a dire come risposta alla domanda: se quella conseguenza, necessaria secondo la ragione (che *dovrebbe* essere *l'acquisto*), *accadrà* anche realmente (debba essere una conseguenza fisica), l'accettazione della promessa non mi dà ancora nessuna *sicurezza*. Questa sicurezza è, dunque, in quanto appartiene esteriormente alla modalità del contratto, vale a dire alla *certezza* dell'acquisto che ne deve essere la conseguenza, un elemento che serve a completare i mezzi proprii a raggiungere lo scopo del contratto, cioè l'acquisto.

Per questo effetto sono necessarie tre persone: la persona che *promette*, quella che *accetta* e quella che porge la *cauzione*. L'accettante non guadagna da questa ultima e dal suo speciale contratto con colui che promette veramente nulla di più riguardo all'oggetto, ma ottiene dei mezzi di costrizione per conseguire ciò che gli spetta.

Secondo questi principî della divisione logica (razionale) non vi sono propriamente che tre specie di contratti semplici e *puri*. Quanto ai contratti misti e *empirici*, che ai principî del *mio* e del *tuo* secondo le pure leggi della ragione aggiungono condizioni particolari e convenzionali, essi sono innumerevoli, ma escono dalla cerchia della dottrina metafisica del diritto, che qui sola deve occuparci.

Tutti i contratti hanno per scopo: A, un acquisto *unilaterale* (contratto a titolo gratuito); oppure: B, un acquisto *bilaterale* (contratto a titolo oneroso); o veramente nessun acquisto, ma soltanto: C, *sicurezza del proprio* (sicurezza che può essere gratuita da una parte, ma anche nello stesso tempo onerosa dall'altra).

A. Il contratto a *titolo gratuito* (*pactum gratuitum*) è:

a) La *conservazione* di un bene affidato (*depositum*).

b) Il *prestito* di una cosa (*commodatum*).

c) La *donazione* (*donatio*).

B. Il contratto *oneroso* è:

I. Il contratto di *permuta* in generale (*permutatio late sic dicta*):

a) Il *cambio* (*permutatio stricte sic dicta*): merce contro merce.

b) *La compra e vendita* (*emtio*, *venditio*): merce contro denaro.

c) Il *mutuo* (*mutuum*): cessione di una cosa alla condizione di riceverla di nuovo sotto la stessa specie (per es.: grano contro grano, o denaro contro denaro).

II. Il *contratto di locazione* (*locatio*, *conductio*):

a) La *locazione della mia cosa* a un altro per l'uso di essa (*locatio rei*). Se questa cosa non può essere restituita che *in ispecie*, può importare, come contratto oneroso, anche un interesse (*pactum usurarium*).

b) Il *contratto di prestazione di lavoro* (*locatio operae*), cioè la concessione dell'uso delle mie forze a un altro per un prezzo determinato (*merces*). Il lavoratore, secondo questo contratto, è un operaio a mercede (*mercenarius*).

c) *Il contratto di procura* (*mandatum*), la gestione d'affari in luogo e in *nome* di un altro. Quando la gestione ha luogo soltanto al posto di un altro e non nello stesso tempo in suo nome (in nome di colui che si rappresenta), è una *gestione senza delegazione* (*gestio negotii*); ma

quando essa è eseguita in nome dell'altro si chiama *mandato*, il quale è qui, come contratto di locazione, un contratto oneroso (*mandatum onerosum*).

C. Il *contratto di cauzione* (*cautio*) è:

a) *L'offerta e l'accettazione di pegni* (*pignus*).

b) La *cauzione* per la promessa di un altro (*fidejussio*).

c) *La cauzione personale* (*praestatio obsidis*).

In questa tavola di tutti i modi della trasmissione (*translatio*) del proprio ad un altro, si trovano concetti d'oggetti o di strumenti di questa trasmissione, che sembrano essere affatto empirici, e che non potrebbero nemmeno, quanto alla loro possibilità, trovar posto propriamente in una dottrina *metafisica* del diritto, nella quale le divisioni debbono essere fondate su principî a *priori*, e dove per conseguenza bisogna fare astrazione dalla materia del cambio (che potrebbe essere convenzionale), e non riguardare che la forma. Tale è, sotto il titolo di *compra e vendita*, il concetto del *denaro* in opposizione con tutte le altre cose alienabili, cioè con la *merce*; tale è anche il concetto di un *libro*. Ma si vedrà che il concetto del più grande e più utile di tutti i mezzi che gli uomini possono impiegare nel *commercio* delle cose, cioè della *compra* e *vendita*, come anche il concetto di un libro, di questo mezzo per eccellenza del commercio del pensiero, può ricondursi a rapporti puramente intellettuali, e così la tavola dei contratti puri non può essere corrotta con nessuna mescolanza empirica.

I.

Che cos'è il denaro?

Il *denaro* è una cosa, di cui non si può far *uso* che *alienandolo*. Questa è una buona *definizione nominale*

(secondo Achenwall (*a*)), definizione cioè sufficiente a distinguere questa specie di oggetti dell'arbitrio da ogni altro; ma essa non ci dà nessuna spiegazione sulla possibilità di una tale cosa. Per altro si vede da ciò, che prima di tutto questa alienabilità non ha per scopo nelle relazioni una donazione, ma un acquisto *reciproco* (per mezzo di *pactum onerosum*); in secondo luogo che, siccome esso non è considerato (presso un popolo) che come un mezzo di commercio universalmente preferito, ma non ha in sè nessun valore in opposizione a ciò che è *merce* (vale a dire in opposizione a ciò ha un valore e si riferisce a un bisogno particolare dell'uno o dell'altro nel popolo), esso *rappresenta* tutte le merci.

Uno staio di grano ha direttamente il più gran valore, come mezzo di soddisfare i bisogni umani. Si può con esso cibare animali che ci servono a loro volta per nutrizione, o come mezzi di trasporto o per farli lavorare in nostra vece, e concorrere così alla conservazione e alla moltiplicazione degli uomini, i quali non soltanto possono sempre ottenere dalla natura novelli prodotti, ma anche possono venire in aiuto a tutti i nostri bisogni per mezzo delle produzioni dell'arte, o esserci utili per la fabbricazione della nostra casa, la confezione dei nostri abiti e, in generale, per tutti quei godimenti ricercati e per tutte quelle comodità che formano i beni dell'industria. Il valore del denaro è all'opposto soltanto indiretto. Non si può goderlo direttamente o rivolgerlo immediatamente come tale a qualsiasi uso; eppure il denaro tra tutte le cose è un mezzo della maggiore utilità.

(*a*) Achenwall Gottfried 1719-92, di Elbing, dal 1748 prof. di storia, filosofia e diritto internazionale a Göttingen.

Si può fondare provvisoriamente su ciò che precede questa *definizione reale*: il denaro *è il mezzo generale per gli uomini di scambiare tra loro i prodotti del loro lavoro*, in modo che la ricchezza nazionale, in quanto può essere acquistata per mezzo del denaro, non è propriamente che la somma del lavoro, col quale gli uomini si ricompensano tra di loro, e che viene rappresentato dal denaro in circolazione nel popolo.

Ora la cosa, alla quale può convenire il nome di *denaro*, deve dunque essere costata a quelli che l'hanno prodotta o procurata agli altri uomini, un lavoro equivalente a quello speso nella fabbricazione della merce (prodotti della natura o dell'arte), con la quale esso è stato scambiato. E infatti, se fosse più facile procurarsi la materia che si chiama denaro che la merce, vi sarebbe allora sul mercato molto più denaro che merce, e poichè il venditore dovrebbe impiegare molto maggior lavoro per procurarsi la sua merce che non il compratore per procurarsi il denaro che affluirebbe più rapidamente, il lavoro necessario alla fabbricazione della merce e l'industria in generale, come anche l'attività commerciale sorgente della ricchezza pubblica, diminuirebbero e deperirebbero rapidamente. Perciò banconote e assegnati non possono essere considerati come denaro, quantunque per un certo tempo possano farne le veci; infatti la loro produzione non costa quasi nessun lavoro, e il loro valore si fonda unicamente sull'opinione che si potrà continuare a scambiarle contro *denaro contante*; ma appena si scoprisse che il denaro non è in quantità sufficiente per uno scambio facile e sicuro, tale opinione, scomparendo improvvisamente, renderebbe inevitabile la perdita del pagamento come rimborso di quelle. Così il lavoro di coloro che scavano le miniere d'oro e d'argento nel Perù o nel Nuovo Messico, principalmente se si pensa ai molteplici tentativi non riusciti

e a tutto il lavoro inutilmente applicato nella ricerca di filoni metalliferi, è verosimilmente più considerevole di quello che esige in Europa la fabbricazione della merce; e tal lavoro non sarebbe più pagato e in conseguenza, decadendo da se stesso, ridurrebbe quei paesi rapidamente alla miseria, se d'altra parte l'industria degli europei attirata appunto dal miraggio di quelle materie non si fosse sviluppata nello stesso tempo proporzionalmente, in modo da mantenere in quei paesi costantemente vivo codesto sfruttamento minerario grazie agli oggetti di lusso che vengono loro offerti. Così il lavoro suscita sempre la concorrenza del lavoro.

Come è però possibile, che ciò che originariamente era merce diventi in fine denaro? Ciò accade quando un grande e potente sovrano di un paese facendo un gran consumo di una materia, che egli originariamente usava soltanto per ornamento e splendore dei suoi servi (o della sua corte) (per es. l'oro, l'argento, il rame, oppure una specie di belle conchiglie dette *Kauris*, o anche, come nel Congo, una specie di stuoia chiamata Makuten, o, come nel Senegal, stanghe di ferro, o anche, come sulle coste della Guinea, persino schiavi neri), allorquando, dunque, questo sovrano esige da' suoi sudditi tributi in questa materia (come merce), e, stimolandoli così a lavorare per fornirgliela, li ricompensa a sua volta con la stessa materia secondo le esigenze della circolazione che si stabilisce tra di loro e con loro in generale (sopra un mercato o in una borsa).

In questo modo soltanto (secondo la mia opinione) una merce ha potuto fornire ai sudditi un mezzo legale di scambiare tra loro i prodotti del loro lavoro, costituendo in tal modo una sorgente di ricchezza nazionale, vale a dire diventando *denaro*.

Il concetto intellettuale, al quale è subordinato il concetto empirico di denaro, è, dunque, quello di una cosa,

che, compresa nella circolazione del possesso (*permutatio publica*), determina il *prezzo* di tutte le altre cose (di tutte le merci), tra le quali bisogna contare anche le scienze, in quanto queste non possono essere insegnate agli altri gratuitamente; la quantità di denaro, dunque, presso un popolo costituisce la ricchezza di esso (*opulentia*). Il prezzo (*pretium*) è il giudizio pubblico intorno al *valore* (*valor*) di una cosa in rapporto alla quantità proporzionale di quello che è il mezzo universale e rappresentativo dello scambio reciproco dei prodotti del *lavoro* (della circolazione). Perciò dove la circolazione è attiva, nè l'oro nè il rame sono considerati come denaro proprio, ma soltanto come merce, perchè del primo ce n'è troppo poco, e dell'altro ce n'è troppo, per poter metterli facilmente in circolazione e per poter averli nello stesso tempo in così piccole parti quanto è necessario per scambiarli con merce nei più piccoli acquisti. *L'argento* (più o meno in lega col rame) è perciò considerato, nel commercio all'ingrosso del mondo, come la materia veramente propria del denaro e come misura per calcolare tutti i prezzi. Gli altri metalli (e a più forte ragione le materie non metalliche) non possono aver corso che presso un popolo che abbia un commercio assai scarso. Gli altri due metalli, l'oro e il rame, quando sono non soltanto pesati, ma anche coniati, cioè provvisti di un segno che indica quanto possono valere, sono denaro, vale a dire *moneta*.

Denaro è dunque (secondo Adamo Smith (*a*)) quel corpo, lo scambio del quale è il mezzo e nello stesso tempo la misura del lavoro, col quale uomini e popoli

---

(*a*) A. Smith, 1723-1790, filosofo ed economista scozzese, autore, fra l'altro, del libro: *Ricerche sulla natura e sulle cause della ricchezza delle Nazioni* (1776).

esercitano un commercio reciproco. Questa spiegazione riconduce il concetto empirico del denaro al concetto intellettuale, in quanto vede soltanto la *forma* delle prestazioni reciproche nei contratti onerosi (e facendo astrazione dalla loro materia), vale a dire non considera che il concetto del diritto nello scambio del *mio* e del *tuo* in generale (*commutatio late sic dicta*), per poter presentare convenientemente la suaccennata tavola di una divisione dogmatica *a priori*, epperò il sistema della metafisica del diritto.

II.

Che cos' è un libro?

Un libro è uno scritto (se manoscritto o stampato, di poche o molte pagine è qui indifferente), che rappresenta un discorso che alcuno, per mezzo di segni linguistici visibili, tiene al pubblico. Colui che nel libro parla in suo proprio nome si chiama *l'autore* (*auctor*); colui che per mezzo di uno scritto parla al pubblico in nome di un altro (dell'autore) *è l'editore*. Se questi pubblica il libro col permesso dell'autore è l'editore legale, legittimo; se lo fa senza permesso, è illegale, cioè *contraffattore*. La somma di tutte le copie dello scritto originale (dell'esemplare) è *l'edizione*.

La contraffazione dei libri è di diritto proibita.

Uno scritto non è immediatamente la rappresentazione di un *concetto* (come per esempio un'incisione in rame che rappresenta una persona determinata come ritratto, o un gesso che la rappresenta come busto), ma è un discorso indirizzato al pubblico, cioè lo scrittore parla

pubblicamente per mezzo dell'editore. Questi però, cioè l'editore, parla (per mezzo del suo operaio, *operarius*, stampatore) non in suo proprio nome (perchè allora si presenterebbe egli stesso come l'autore), ma in nome dello scrittore, e a far questo egli può essere autorizzato soltanto da un pieno permesso (*mandatum*) concesso da quest'ultimo. Ora il contraffattore nella sua propria edizione parla bensì veramente in nome dello scrittore, ma senza averne ricevuto nessun mandato (*gerit se mandatarium absque mandato*); in conseguenza egli commette verso l'editore autorizzato dall'autore (e perciò solo legale) un delitto, privandolo dei vantaggi che questi dall'uso del suo diritto poteva e voleva tirare (*furtum usus*). Dunque la *contraffazione dei libri è di diritto proibita.*

La cagione dell'apparente legittimità di questa contraffazione, la cui ingiustizia, anche a prima vista, salta così fortemente agli occhi, consiste in ciò: che il libro è *da una parte un prodotto artistico* materiale (*opus mechanicum*), che può essere imitato (da colui che si trova in possesso legale di un esemplare di esso), onde vi è in questo caso *un diritto reale*; ma *d'altra parte* il libro è unicamente un *discorso* dell'editore al pubblico, che l'editore, senza averne il permesso dall'autore, non può ripetere pubblicamente (*praestatio operæ*), onde vi è qui un *diritto personale*; e l'errore sta precisamente in ciò che i due diritti sono confusi insieme.

La confusione del diritto personale col diritto reale è ancora in un altro caso relativo al contratto di locazione, cioè nell'*affitto* (*jus incolatus*), causa di contestazione. Si domanda cioè, se un proprietario, che aveva prima affittata a qualcuno la sua casa (o la sua terra), e che

in seguito la venda ad un altro prima che sia scaduto il contratto d'affitto, è obbligato d'aggiungere al contratto di vendita la clausola condizionale della continuazione dell'affitto, o se si può invece dire, che la vendita interrompe ogni contratto d'affitto (fatta riserva, s'intende, del tempo determinato dall'uso per la disdetta). Nel primo caso la casa avrebbe realmente da sopportare un *peso* (*onus*), sarebbe cioè una cosa gravata da un diritto che il locatario avrebbe acquistato su di essa; ora questo può ben accadere (per mezzo di una clausola particolare incorporata nel contratto d'affitto), ma si avrebbe allora un'altra cosa che un semplice contratto d'affitto, e si dovrebbe aggiungervi un altro contratto (al quale pochi proprietari sottoscriverebbero). Vale dunque il principio: "La vendita rompe ogni affitto"; cioè il pieno diritto su una cosa (la proprietà) domina ogni altro diritto personale che non possa coesistere con esso. Il locatario però conserva il diritto d'intentare un'azione giudiziaria al proprietario per farsi indennizzare del danno che gli ha cagionato la rottura del contratto.

SEZIONE EPISODICA

Dell' "acquisto ideale" di un oggetto esterno dell'arbitrio.

§ 32.

Io chiamo *ideale* quell'acquisto, che non implica nessuna causalità dipendente dal tempo, e che in conseguenza ha per fondamento una semplice idea della ragione pura. Malgrado ciò esso è un acquisto *vero* e non immaginario, e, se non è chiamato reale, è unicamente

perchè l'atto d'acquisto non è empirico, poichè il soggetto acquista da un altro, che o *non è ancora* (di cui si ammette soltanto la possibilità d'esistenza), o che *cessa appunto di essere*, o che *non è più;* in conseguenza il passaggio al possesso è una semplice idea pratica della ragione. Vi sono tre modi d'acquisto di questo genere: 1 per *usucapione*; 2 per *eredità*; 3 per *merito immortale* (*meritum immortale*): voglio parlare, cioè, del diritto a un buon nome dopo la morte. Questi tre modi d'acquisto non possono senza dubbio avere il loro effetto che in uno stato pubblicamente giuridico, ma essi non *si fondano* soltanto sulla costituzione di questo stato e sui suoi statuti arbitrari, bensì si possono anche concepire *a priori* nello stato di natura, e anzi ciò è prima necessario, per poter in conseguenza stabilire le leggi della costituzione civile (*sunt juris naturae*).

I.

Del modo d'acquisto per usucapione.

§ 33.

Io acquisto la proprietà di un altro semplicemente per *il lungo possesso* (*usucapio*), non perchè io possa legittimamente *presupporre* il consenso di quest'altro a questo riguardo (*per consensum praesumptum*), e nemmeno perchè, non incontrando opposizione da sua parte, possa supporre che l'altro ha *abbandonato* la sua cosa (*rem derelictam*), ma perchè, quando anche vi fosse veramente qualcuno (un pretendente) che elevasse pretese alla proprietà di questa cosa, io posso per altro *escluderlo* per il solo fatto del mio lungo possesso, ignorare la sua

esistenza anteriore e comportarmi in modo come se al tempo del mio possesso egli non fosse esistitito che come un puro oggetto di pensiero, quantunque io possa essere stato benissimo informato ulteriormente della sua esistenza come anche delle sue pretese. Questo modo di acquisto si chiama non del tutto esattamente un acquisto *per prescrizione* (*per praescriptionem*), perchè l'esclusione non deve essere considerata che come la conseguenza di questo acquisto stesso, il quale acquisto però deve precedere. Si tratta ora di provare la possibilità di questo modo d'acquisto.

Chi non esercita un continuo *atto di possesso* (*actus possessorius*) su una cosa esterna come sua, è considerato a buon diritto come non esistente (in quanto possessore); e infatti egli non può lagnarsi di nessuna lesione finchè non si fa forte del suo titolo di possessore; e se più tardi, quando un altro è già in possesso della cosa, egli la rivendica, non può dir altro allora se non che egli era stato proprietario prima di lui, ma non già che egli lo sia ancora, poichè il possesso è rimasto interrotto per la mancanza di un atto giuridico continuo. Adunque, soltanto un atto giuridico di possesso, e che continuamente si mantenga e si documenti come tale, può essere un titolo atto ad assicurare il proprio durante un lungo spazio di tempo, in cui non se ne fa uso.

Supponete infatti, che l'omissione di questo atto di possesso non abbia questa conseguenza, che un altro possa fondare su un possesso regolare e in buona fede (*possessio bonae fidei*) un possesso irrefragabile in diritto (*possessio irrefragabilis*), e possa considerare come acquistata da lui la cosa che è in suo possesso; allora non vi sarebbe nessun acquisto perentorio (assicurato), ma tutti sarebbero puramente provvisori (interinali), perchè la storia non è in grado di far risalire le sue investigazioni sino al primo possessore e al suo

atto d'acquisto. La presunzione, su cui si fonda l'usucapione (*usucapio*), non è, dunque, soltanto *legittima* (permessa, *justa*) come *congettura*, ma essa ha anche un carattere giuridico (*praesumptio juris et de jure*) come supposizione legale (*suppositio legalis*). Colui che trascura di documentare il suo atto di possesso ha perduto ogni suo diritto sul possessore successivo, onde la lunghezza del tempo, durante il quale egli ha commessa questa negligenza (che non può essere determinata e non ha bisogno di esserlo), non serve che a dare maggior certezza a tale omissione. Ma che un possessore sin là affatto sconosciuto possa sempre ridomandare (rivendicare) la cosa (*dominia rerum incerta facere*), quando l'atto di possesso è stato interrotto (anche senza sua colpa), è contrario al postulato precedente della ragione giuridicamente pratica.

Se egli è membro di uno stato, vale a dire se egli vive nella società civile, lo stato può (rappresentandolo) conservargli il suo possesso, quantunque questo sia stato interrotto come possesso privato, e il possessore attuale non possa provare il suo titolo di acquisto sino al primo possessore nè fondarsi su quello d'usucapione. Ma nello stato di natura quest'ultimo titolo è legittimo, non propriamente come mezzo d'acquistare una cosa, ma di mantenersi in possesso di questa cosa senza un atto giuridico; si usa dare anche il nome d'acquisto a questa liberazione da ogni pretesa. La prescrizione dell'antico possessore appartiene dunque al diritto naturale (*est juris naturae*).

II.

L'eredità (*acquisitio haereditatis*).

§ 34.

L'eredità è il passaggio (*translatio*) dell'avere e dei beni di un morente al sopravvivente per mezzo dell'accordo delle loro volontà. L'acquisto *dell'erede* (*hœredis instituti*) e l'abbandono del *testatore* (*testatoris*) o, in altri termini, questo scambio del *mio* e del *tuo* si fa in un istante (*articulo mortis*), vale a dire nel momento appunto in cui quest'ultimo cessa di esistere, e così non vi è propriamente trasmissione (*translatio*) nel senso empirico, il che presupporrebbe due atti successivi, vale a dire prima quello per cui uno abbandona il suo possesso, e in seguito quello per cui l'altro lo raccoglie, ma un acquisto ideale. Siccome l'eredità senza *disposizione testamentaria* (*dispositio ultimae voluntatis*) non può concepirsi nello stato di natura, e la questione se vi sia qui un *contratto di successione* (*pactum successorium*) o una *disposizione testamentaria unilaterale* (*testamentum*) dipende dall'altra se e come sia possibile, al momento stesso in cui il soggetto cessa di esistere, la trasmissione del *mio* e del *tuo*, così la questione come sia possibile l'acquisto per eredità deve essere esaminata indipendentemente dalle diverse forme possibili dell'esecuzione di questo modo d'acquisto (le quali non hanno luogo che in una società costituita).

È possibile acquistare per testamento? Il testatore Caio esprimendo la sua ultima volontà promette a Tizio, che non sa nulla di questa promessa, di lasciargli ogni suo avere in caso di morte, ma rimane, finchè vive, l'unico proprietario di esso. Ora nessuno può trasmettere nulla a

un altro per mezzo della sua sola volontà; occorre anche, oltre alla sua promessa, l'accettazione (*acceptatio*) dell'altra parte, e una volontà simultanea (*voluntas simultanea*), la quale manca qui, perchè, fin che Caio vive, Tizio non può espressamente accettare di acquistare in tal modo, visto che il primo non ha promesso che in caso di morte (altrimenti la proprietà sarebbe, per un istante, comune, il che non può essere la volontà del testatore). Tizio acquista per altro tacitamente, come un diritto reale, un diritto particolare alla successione, vale a dire il diritto esclusivo di accettarla (*jus in re iacente*), ed è per questo che la si chiama al momento della morte *haereditas jacens*. Ora, siccome ogni uomo accetta necessariamente un tal diritto (poichè non vi è nulla da perdere, mentre vi può essere qualche cosa da guadagnare), e quindi lo accetta anche tacitamente, e siccome, dopo la morte di Caio, Tizio si trova nel caso previsto, così egli può acquistare l'eredità in forza dell'accettazione della promessa; e l'eredità non è nell'intervallo affatto senza padrone (*res nullius*), ma soltanto vacante (*res vacua*), poichè l'erede ha esclusivamente il diritto di scelta, vale a dire il diritto d'accettare o di rifiutare l'avere a lui lasciato.

I testamenti sono dunque validi anche secondo il puro diritto naturale (*sunt juris naturae*), ma bisogna intendere questa asserzione nel senso che essi sono capaci e meritano di essere introdotti e sanzionati nello stato civile (quando questo si stabilirà). Perchè soltanto questo stato (o la volontà generale in questo stato) può garantire il possesso della successione durante il tempo in cui questa è in certo modo sospesa tra l'accettazione e il rifiuto e non appartiene ancora propriamente a nessuno.

III.

Il diritto di lasciare una buona reputazione dopo la morte (Bona fama defuncti).

§ 35.

Sarebbe assurdo pensare che il defunto possa possedere ancora qualche cosa dopo la morte (quando egli dunque non è più), se si trattasse di una cosa materiale. Invece il *buon nome* è un bene esterno naturale, sebbene del tutto ideale, che aderisce al soggetto, come a persona. Io posso e debbo far qui astrazione dalla questione di sapere se questa persona cessi affatto di esistere, di essere con la morte, o se essa sussista ancora a titolo di persona, poichè nei miei rapporti giuridici con gli altri io non considero realmente ogni persona che dal punto di vista dell'umanità che risiede in lei, per conseguenza come *homo noumenon*; onde ogni tentativo avente per scopo di calunniare la reputazione di qualcuno dopo la sua morte è sempre dannosa e condannabile, sebbene si possa elevare contro di lui un'accusa fondata (per conseguenza il principio: *de mortuis nihil nisi bene* non è esatto); ma è almeno una mancanza di generosità spandere il biasimo, senza essere perfettamente certi di quanto si asserisce, sull'assente che non può difendersi.

Che per una vita senza macchia e una morte che degnamente la termina l'uomo acquisti una reputazione (negativamente) buona, come un bene che gli resta anche quando egli come *homo phaenomenon* non esiste più, e che i sopravviventi (parenti o estranei) siano auto-

rizzati per diritto a difenderlo (poichè un'accusa senza prova li minaccia tutti di un simile trattamento dopo la morte), che l'uomo di cui io parlo possa acquistare un tal diritto, è questo un fenomeno singolare, ma incontestabile della ragione legislativa *a priori*, la quale estende i suoi comandi e le sue proibizioni anche al di là dei limiti di questa vita. Se qualcuno accusa un uomo che è morto di un delitto che l'avrebbe reso infame o anche soltanto disprezzabile durante la sua vita, chiunque sia in grado di provare che questa accusa è intenzionalmente falsa e menzognera, può denunciare pubblicamente colui che l'ha diffusa e così disonorarlo; la qual cosa egli non potrebbe fare, se egli non supponesse a giusto titolo che il morto, quantunque morto, è stato con ciò offeso, e che grazie a quella apologia gli è stata data soddisfazione, per quanto egli non esista più (*). Egli non ha nemmeno bisogno di provare che è auto-

---

(*) Non è il caso di conchiudere superstiziosamente da ciò al presentimento di una vita futura e a rapporti invisibili con le anime separate dai corpi! Poichè qui non si tratta d'altro che del rapporto puramente morale e giuridico che si concepisce tra gli uomini, anche in questa vita stessa, dove essi stanno come esseri intelligibili, facendo così *logicamente astrazione* da tutto ciò che vi è in loro di fisico (da ciò che concerne la loro esistenza nello spazio e nel tempo), ma senza spogliarli di questa natura e senza farne dei puri spiriti, capaci quindi di sentire gli oltraggi dei loro calunniatori. Colui che cento anni dopo di me diffonderà qualche calunnia contro di me, mi offende già sin d'ora; perchè sotto il rapporto del diritto puro, che è affatto intellettuale, bisogna fare astrazione da tutte le condizioni fisiche (del tempo), e l'uomo che mi disonorerà da qui a cento anni (il calunniatore) sarà allora altrettanto colpevole che se lo facesse durante la mia vita; in verità egli non sarà condannato da nessun tribunale criminale; ma l'opinione pubblica, seguendo in ciò la legge del taglione, gli

rizzato ad assumere il còmpito di apològista riguardo a un morto, perchè questo diritto ogni uomo se l'attribuisce inevitabilmente, non soltanto come un dovere di virtù (cioè eticamente considerato), ma anche come appartenente al diritto dell'umanità in generale. E non è necessario che questa offesa fatta alla memoria di un morto attiri qualche danno particolare e personale ai suoi amici e ai suoi parenti, per giustificare una tale censura. È dunque fuori di ogni contestazione, che codesto bene ideale non è senza fondamento, e che l'uomo ha realmente dopo la sua morte un diritto di tal genere verso i sopravviventi, quantunque la possibilità di questo diritto non sia suscettibile di nessuna deduzione.

---

infliggerà la perdita dell'onore, che egli ha voluto rapire a un altro. Il plagio stesso, che un autore commette su un altro che è morto, è giustamente condannato come una lesione di esso (come un furto d'uomo), perchè, se il suo onore non ne è offeso, una parte di ciò che gli è dovuto gli vien tolta.

Capitolo Terzo.

Dell'acquisto soggettivamente condizionato pronunciato dalla sentenza di una giurisdizione pubblica.

§ 36.

Se per diritto naturale s'intende soltanto quello che non è positivo, vale a dire quello che la ragione di ogni uomo è capace di concepire *a priori*, il diritto naturale comprenderà, non soltanto la giustizia che deve esistere tra le persone nelle loro relazioni reciproche (*iustitia commutativa*), ma ancora la giustizia distributiva (*iustitia distributiva*), in quanto si può *a priori* conoscere, quale sentenza (*sententia*) essa deve rendere secondo la sua legge.

La persona morale che amministra la giustizia è il *tribunale* (*forum*), e il fatto stesso di rendere la giustizia è il *giudizio* (*iudicium*). Si può concepire tutto ciò secondo le sole condizioni *a priori* del diritto, senza considerare come si potrebbe realmente stabilire e organizzare una costituzione di questo genere (il che è affare di statuti, epperò di principî empirici).

La questione non è qui dunque soltanto di sapere ciò che è *giusto in sè*, vale a dire come ogni uomo deve giudicare da se stesso, ma ciò che è giusto davanti a un tribunale, vale a dire ciò che è *di diritto*. E allora vi sono *quattro* casi, in cui le due specie di giudizi riescono diversi e opposti, pure potendo sussistere l'uno vicino all'altro, perchè essi possono derivare da due diversi punti di vista, ambedue veri sotto un certo aspetto, l'uno secondo il diritto privato, l'altro secondo l'idea del

diritto pubblico. Essi sono: 1° Il *contratto di donazione* (*pactum donationis*); 2° Il *contratto di prestito* (*commodatum*); 3° Il *ricupero* o rivendicazione (*vindicatio*); 4° Il *giuramento* (*juramentum*).

I giureconsulti commettono ordinariamente questo errore (*vitium subreptionis*) di considerare anche come oggettivamente valido, cioè come giusto in sè, il principio giuridico che un tribunale per suo proprio uso (epperò da un punto di vista soggettivo) è autorizzato ad accettare, e che anzi è costretto ad accogliere per pronunziare e giudicare intorno al diritto di ognuno; mentre la prima cosa è molto diversa dalla seconda. Non è dunque di piccola importanza render nota questa differenza specifica e richiamare su di essa l'attenzione.

A.

§ 37.

Del contratto di donazione.

Questo contratto (*donatio*), per mezzo del quale io *cedo, gratuitamente* o senza nessun compenso (*gratis*) il mio, la mia cosa (o il mio diritto), contiene un rapporto tra me, il donatore (*donans*), e un altro, colui che riceve il dono (*donatarius*), che si fonda sul diritto privato, grazie al quale il mio passa all'altro, dietro accettazione del dono (*donum*). Non bisogna però presumere che con ciò io abbia l'intenzione di essere costretto al mantenimento della mia promessa, rinunciando così inutilmente alla mia libertà o in qualche modo degradando me stesso (*nemo suum jactare praesumitur*), il che però succederebbe secondo il diritto nello stato civile, nel quale colui che riceve il dono può *costrin-*

germi all'adempimento della mia promessa. Si dovrebbe, dunque, se la cosa venisse davanti al tribunale, vale a dire secondo il diritto pubblico, o presumere che il donatore acconsentisse a questa costrizione, il che è assurdo, o che il tribunale non considerasse affatto nel suo giudizio (sentenza) se il donatore ha voluto, o non, conservarsi la libertà di desistere dalla sua promessa, ma considerasse soltanto ciò che è certo, vale a dire la promessa e l'accettazione di colui che la riceve. Se, dunque, colui che promette, come può essere benissimo supposto, ha pensato che, qualora egli si penta di aver fatto la promessa prima del suo adempimento, non può essere costretto a mantenerla, il tribunale invece giudica che egli avrebbe dovuto riserbarsi chiaramente questo diritto, e che, se egli non l'ha fatto, può benissimo essere costretto al mantenimento della promessa: e il tribunale accetta questo principio, perchè altrimenti le sentenze gli sarebbero molto più difficili o addirittura impossibili.

B.

§ 38.

Del contratto di prestito.

In questo contratto (*commodatum*), per mezzo del quale io permetto ad alcuno gratuitamente l'uso del mio, e in cui, se trattasi di cosa materiale, colui che la riceve conviene di rimettere di nuovo *la stessa cosa* in mio potere, non può però il ricevitore del prestito (*commodatarius*) presumere nello stesso tempo che il proprietario di esso (*commodans*) assuma anche su di sè tutti i pericoli (*casus*) della possibile perdita della cosa,

o della perdita delle qualità che gli sono utili, perdite che possono derivare dal fatto che egli ha messo la cosa in possesso del ricevitore. E infatti non si comprende per nulla da se stesso che il proprietario, oltre all'uso della sua cosa che egli concede al ricevitore del prestito (oltre al deperimento inevitabile di essa), rinunci anche alla *sicurezza* contro tutti quei danni che gli possono derivare dal fatto che egli ha posto questa cosa fuori della sua propria custodia; per questo invece dovrebbe esser fatto un contratto speciale. Può dunque soltanto sorgere la questione: A quale dei due, a colui che dà il prestito o a colui che lo riceve, spetta di annettere chiaramente al contratto di prestito la condizione di assumersi la responsabilità di ogni pericolo che possa capitare alla cosa; o, se questo non succede, da chi si può *presumere il consenso* a garantire la sicurezza della proprietà di colui che presta? (per la restituzione del prestito o per un equivalente). Da colui che presta, no, perchè non si può presumere che egli abbia concesso gratuitamente altro che il puro uso della cosa (vale a dire che egli abbia ad assumersi per soprammercato la sicurezza della proprietà), ma bensì da colui che riceve il prestito, poichè con questo egli non fa nulla di più di ciò che è contenuto appunto nel contratto.

Se io, per esempio, per una pioggia improvvisa entro in una casa, e prego di prestarmi un mantello, il quale poi venga per sempre rovinato per delle materie scoloranti spensieratamente gettate su di me da una finestra, o se, deponendolo mentre entro in una casa, mi è rubato, deve sembrar assurda a ogni uomo l'affermazione che io abbia null'altro da fare che restituire il mantello nello stato in cui è ridotto, o annunziare soltanto l'avvenuto furto, oppure che sia tutt'al più un dovere di gentilezza compiangere il proprietario per questa perdita, come se egli non avesse nessun diritto di preten-

dere altro. Affatto diversa sarebbe la cosa, se io, nello stesso tempo in cui domando l'uso del mantello, per il caso in cui esso tra le mie mani dovesse subire qualche danno, prego in antecedenza di non assumermi questo pericolo, perchè io sono povero e non sono in grado di compensare la perdita. Nessuno troverà questa precauzione superflua o ridicola, eccetto forse quando colui che presta fosse un uomo benefico e notoriamente ricco, perchè allora sarebbe quasi un'offesa per lui non presumere in caso disgraziato un generoso condono del mio debito.

***

In ogni caso, quando (come lo comporta la natura di questo contratto) non è stato combinato nulla intorno al possibile danno (*casus*) che potrebbe derivare alla cosa, e quando, essendo il consenso semplicemente presunto, il contratto è incerto (*pactum incertum*), allora il giudizio che decide su chi deve ricadere la perdita, non può dipendere dalle condizioni del contratto in se stesso, ma soltanto dalla sentenza che pronunzierebbe un tribunale, il quale non vede mai in un contratto che ciò che vi è di certo (vale a dire il possesso della cosa a titolo di proprietà). Così, mentre il giudizio nello *stato di natura*, vale a dire secondo l'interna natura della cosa, sarebbe questo: Il danno derivante per un caso disgraziato alla cosa prestata tocca a chi *ha ricevuto il prestito* (*casum sentit commodatarius*), all'opposto nello *stato civile*, epperò davanti a un tribunale, la sentenza suonerebbe così: Il danno tocca a *colui che presta* (*casum sentit dominus*). Veramente questa sentenza è assolutamente diversa da quella del semplice buon senso, perchè un giudice non può impacciarsi in presunzioni intorno a ciò che l'una o l'altra parte può

aver pensato, ma colui che non si è garantito mediante uno speciale contratto contro ogni danno che possa toccare alla cosa prestata, deve sopportare egli stesso questo danno. La differenza, dunque, tra il giudizio, che dovrebbe pronunciare un tribunale, e il giudizio, che è autorizzato a formulare la ragione privata di ognuno per se stessa, non è punto da trascurare completamente nellà rettificazione della sentenza giuridica.

C.

Della rivendicazione della cosa perduta (vindicatio).

§ 39.

Risulta chiaramente da quanto è stato esposto sopra, che una cosa durevole che è mia, rimane mia anche se io non sono in continuo possesso di essa, e che anzi, a meno di un atto giuridico (*derelictionis vel alienationis*), essa non cessa di essere mia, e che sussiste quindi per me un diritto su questa cosa (*jus reale*) contro *ogni* possessore di essa, e non soltanto contro una determinata persona (*jus personale*). Si tratta ora di sapere, se questo diritto deve essere considerato *da ogni altro* come una proprietà persistente per se stessa, purchè io non vi abbia rinunciato, quando la cosa è in possesso di un altro.

Se una cosa è stata smarrita (*res amissa*), e io l'acquisto da un altro *in buona fede* (*bona fide*) come una supposta cosa trovata, o la compero regolarmente dal possessore che si spaccia come proprietario di essa, quantunque non lo sia, si domanda se, siccome io non posso acquistare la cosa da uno che non ne è proprietario (*a non*

domino), possa essere escluso per questo da ogni diritto su una tal cosa, e se mi rimanga semplicemente un diritto personale contro il possessore illegittimo da cui l'ho acquistata. Quest'ultimo è evidentemente il caso che bisogna ammettere, se l'acquisto è giudicato unicamente secondo i principî essenziali, sui quali esso si fonda (nello stato di natura), e non secondo la convenienza di un tribunale.

Ogni cosa cedibile deve poter essere acquistata da chiunque. Ma la legalità dell'acquisto riposa unicamente sulla forma, secondo la quale ciò che è in possesso di un altro passa a me, e da me è accettato, vale a dire sulla formalità dell'atto giuridico dello scambio (*commutatio*) tra il possessore della cosa e colui che l'acquista, senza che mi sia lecito domandare in qual modo colui sia venuto in possesso della cosa, perchè questo sarebbe già un'offesa (*quilibet praesumitur bonus, donec etc.*). Posto, dunque, che si riveli poi in seguito che quello non è il proprietario, ma che la proprietà appartiene a un altro, io non posso ammettere, che quest'ultimo abbia il diritto di prendersela direttamente con me (come con ogni altro che possa essere il possessore della cosa). Infatti io non gli ho sottratto nulla, ma per es. ho acquistato conformemente alla legge (*titulo emti venditi*) il cavallo che era offerto in vendita sul pubblico mercato; onde il titolo dell'acquisto da parte mia è incontestato, e io (come compratore) non sono obbligato a indagare il titolo d'acquisto dell'altro (del venditore), anzi non sono nemmeno autorizzato a farlo, — perchè questa indagine in linea retrospettiva risalirebbe all'infinito. — Io sono dunque diventato, grazie a questa compera regolarmente documentata, non soltanto il proprietario *putativo*, ma il *vero* proprietario del cavallo.

Ma ecco dei principî di diritto che sorgono contro ciò che precede: Ogni acquisto fatto da uno che non è il

proprietario della cosa (*a non domino*) è nullo e senza valore. Io non posso acquistare dalla proprietà di un altro nulla di più di ciò che egli stesso ha avuto legittimamente, e per quanto io, per ciò che riguarda la forma dell'acquisto (*modus acquirendi*), abbia agito del tutto onestamente quando ho acquistato un cavallo rubato che era in vendita sul mercato, manca però il titolo dell'acquisto, perchè il cavallo non era veramente proprietà del venditore. Io posso sempre essere un *onesto* possessore della cosa (*possessor bonae fidei*), ma sono pur sempre soltanto uno che si crede proprietario (*dominus putativus*), mentre il vero proprietario ha il diritto *di rivendicazione* (*rem suam vindicandi*).

Quando si domanda che cosa (nello stato di natura) sia *in se stesso* di diritto tra gli uomini, secondo i principî della giustizia che deve presiedere alle loro relazioni reciproche (*iustitia commutativa*) nell'acquisto di cose esterne, si deve confessare che chi ha l'intenzione di acquistare qualche cosa, deve assolutamente indagare anche se la cosa che egli vuol acquistare non appartenga di già a un altro; vale a dire che, quantunque egli abbia scrupolosamente osservato la condizione formale dell'acquisto di una cosa da ciò che appartiene a un altro (quantunque abbia acquistato il cavallo regolarmente sul mercato), può aver acquistato tutt'al più soltanto un diritto personale riguardo alla cosa (*jus ad rem*), che egli conserva sinchè ignora se sia un altro (e non il venditore) il vero proprietario della cosa; cosicchè, se si trova uno che può documentare la sua proprietà anteriore, a colui che si crede il nuovo proprietario non rimane altro che l'utilità che egli ha potuto ottenere legittimamente dalla cosa sino a quel momento, come possessore di essa in buona fede. Siccome ora nella serie dei proprietari putativi che si sono trasmesso il loro diritto l'uno dall'altro è il più delle volte impossibile ri-

trovare il vero primo proprietario (il proprietario originario), così nessun commercio di cose esterne, per quanto perfettamente esso possa accordarsi colle condizioni formali di questa specie di giustizia (*justitia commutativa*), può garantire un acquisto sicuro.

***

La ragione giuridicamente legislatrice ritorna dunque qui ancora al principio della *giustizia distributiva*, che consiste nel prendere come filo conduttore la legittimità del possesso, non come essa sarebbe giudicata *in se stessa* relativamente alla volontà privata di ognuno (nello stato di natura), ma soltanto come legittimità, quale essa è considerata davanti a un tribunale in uno stato costituito dalla volontà generale collettiva (in uno stato civile). In questo stato, il compimento delle condizioni formali dell'acquisto, che in se stesse costituiscono soltanto un diritto personale, è postulato come sufficiente a surrogare le ragioni materiali (che fondano la derivazione di ciò che un proprietario antecedente pretende essere suo); e ciò che *in se stesso* è un diritto personale, *portato davanti a un tribunale* vale come un diritto reale: per es. il cavallo che sul mercato pubblico, autorizzato da una legge di polizia, è offerto a ognuno in vendita, quando tutte le regole della compra e vendita sono state esattamente osservate, diventa mia proprietà (in modo però, che al vero proprietario rimane sempre il diritto di chiamare in giudizio il venditore a cagione del suo più antico e sempre valido possesso), e il mio diritto personale è trasformato in un diritto reale, secondo cui io posso prendere (rivendicare) il mio bene dove esso si trova, senza preoccuparmi del modo con cui il venditore ne è venuto in possesso.

Adunque, gli è soltanto in servizio della sentenza giu-

diziaria che deve pronunziare un tribunale (*in favorem justitiae distributivae*) che il diritto, relativamente a una cosa, non può essere accettato e considerato come esso è *in se stesso* (come un diritto personale), ma come può essere *giudicato* nel *modo più facile* e *più sicuro* (come diritto reale), seguendo però sempre un principio puramente *a priori.* Su questo principio si fondano in seguito diverse leggi statutarie (prescrizioni), che hanno sopra tutto lo scopo di stabilire le condizioni, per cui soltanto un acquisto deve ottenere forza di legge, in modo tale che il *giudice* possa riconoscere *nella maniera più facile e più sicura* il proprio di ognuno. Così per es. nella proposizione: " la compera rompe ogni affitto ", ciò che è, secondo la natura del contratto, cioè in se stesso, un diritto reale (l'affitto), vale come un puro diritto personale, e viceversa, come nel caso precedente, quello che è in sè soltanto un diritto personale, vale come un diritto reale, perchè si tratta di sapere su quale principio un tribunale, in uno stato civile, può appoggiarsi, per decidere più sicuramente nelle sue sentenze riguardanti i diritti che spettano ad ognuno.

D.

Dell'acquisto della sicurezza per mezzo del giuramento (cautio juratoria).

§ 40.

Non si può dare nessun'altra ragione, che possa costringere giuridicamente l'uomo a *credere* e a riconoscere che vi è un Dio, fuori di questa: che, se gli uomini pronunciano un giuramento, per il timore di una suprema Potenza onniveggente, la cui vendetta essi pos-

sono attirare solennemente contro di sè nel caso in cui la loro assicurazione fosse falsa, essi possono essere costretti a essere sinceri nelle loro dichiarazioni e fedeli nelle loro promesse. Che qui non si faccia nessun assegnamento sulla moralità di tutte e due le parti, ma unicamente sopra una cieca superstizione, si desume da ciò che non ci si può ripromettere nessuna garanzia, in una questione di diritto, dalle sole assicurazioni solenni degli uomini davanti al tribunale, quantunque il dovere della sincerità in un caso da cui dipende la cosa più santa che possa esserci tra gli uomini (il diritto dell'uomo) appaia ad ognuno evidente. Infatti con pure fantasie si creano motivi di condotta: come per es. fra i *Réjangs*, popolo pagano di Sumatra, che, secondo la testimonianza di *Marsden* (*a*), giurano per le ossa dei loro parenti defunti, quantunque essi non credano affatto che vi sia ancora un'altra vita dopo la morte; o fra *i neri di Guinea*, che giurano sul loro *feticcio*, come una penna d'uccello, invocando da esso che rompa loro il collo, ecc. Essi credono che una potenza invisibile, sia essa o non sia provvista d'intelligenza, abbia, già per la sua stessa natura, una forza magica, che, grazie ad un tale scongiuro, è subito convertita in fatto. Una tale credenza, il cui nome è religione, ma che dovrebbe chiamarsi propriamente superstizione, è però indispensabile nell'esercizio del diritto, perchè, se non potesse calcolare su questo mezzo, il *tribunale* non sarebbe forse in grado di scoprire fatti tenuti segreti, e di pronunziare una sentenza. Una legge, che obbliga a questa credenza, non ha dunque evidentemente altro scopo che di venire in aiuto al potere giudiziario.

(*a*) Studioso delle lingue dei popoli malesi, specialmente di Sumatra (1754-1836).

Ma ora sorge la questione: su che si fonda l'obbligazione che deve avere ognuno davanti al tribunale, di accettare il giuramento di un altro come prova giuridicamente valida della verità della sua asserzione, in modo da por termine a ogni contesa; vale a dire: che cosa mi obbliga giuridicamente a credere che un altro (colui che giura) abbia in generale tanta religione, che io possa rimettere il mio diritto al suo giuramento? Reciprocamente: posso io in generale essere costretto a giurare? Ambedue i casi sono ingiusti in se stessi.

Ma in rapporto a un tribunale, epperò nello stato civile, se si ammette che non vi è in certi casi nessun altro mezzo di riuscire a scoprire la verità che il giuramento, deve essere presupposto che ognuno abbia una religione, per poter adoperarla come mezzo estremo (*in casu necessitatis*) in servizio della procedura giudiziaria davanti a un *tribunale*, il quale considera una tale costrizione spirituale (*tortura spiritualis*) come un mezzo più pronto e più rispondente alla tendenza dell'uomo alla superstizione, per scoprire ciò che è nascosto; onde egli si crede autorizzato ad adoperarlo. Il potere legislativo però agisce in fondo ingiustamente accordando questa autorizzazione al potere giudiziario, perchè anche nello stato civile una costrizione a prestar giuramento è contraria all'inviolabile libertà umana.

Se i giuramenti d'ufficio, che generalmente sono *promissorii*, che cioè significano la ferma intenzione di esercitare il proprio ufficio conformemente al dovere, dovessero cangiarsi in giuramenti *assertorii*, in modo che l'impiegato fosse costretto alla fine di ogni anno (o di parecchi) a giurare sulla fedeltà della sua amministrazione durante questo tempo, questo sarebbe molto più perturbante per la sua coscienza che il giuramento di promessa. Il quale lascia ancor sempre dietro di sè il pretesto intimo che, pure nel miglior proponimento, non si possono prevedere le difficoltà, di cui si ha co-

noscenza soltanto durante il disimpegno della carica; e inoltre le trasgressioni al proprio dovere, quando la loro somma si trovasse sotto gli occhi dell'esaminatore, susciterebbero molto maggior inquietudine a cagione della possibile accusa, che se esse fossero biasimate soltanto una dopo l'altra (nel qual caso, procedendo a poco a poco, le antecedenti sarebbero di già dimenticate). — Invece il giuramento della *fede* (*de credulitate*) non può affatto essere richiesto da un tribunale. Perchè prima di tutto esso contiene in se stesso una contraddizione: questo mezzo termine tra l'opinione e il sapere è bensì qualche cosa su cui possiamo permetterci di *scommettere*, ma su cui in nessun caso possiamo fidarci a *giurare*. In secondo luogo il giudice, che esige un tale giuramento di fede da una delle parti per scoprire qualche cosa che si riferisca al suo scopo, posto anche che sia nell'intenzione di ottenere il bene comune, commette un grave attentato alla delicatezza di coscienza di colui che presta giuramento, in parte per la leggerezza di spirito, alla quale egli lo induce e per cui il giudice delude la sua propria intenzione, in parte per il rimorso che deve sentire un uomo, il quale può trovare una cosa oggi, considerata da un certo punto di vista, molto verosimile, e domani, considerata da un altro punto di vista, affatto inverosimile, onde il giudice reca danno a colui che egli costringe a prestare un tale giuramento.

Passaggio dal mio *e* tuo *nello stato naturale al* mio *e* tuo *nello stato giuridico in generale.*

§ 41.

Lo stato giuridico è quel rapporto degli uomini tra di loro che contiene le condizioni, grazie alle quali soltanto ognuno può essere *partecipe* del suo diritto; e il principio formale della possibilità di questo stato, considerato dal punto di vista dell'idea di una volontà universalmente legislatrice, si chiama giustizia pubblica,

la quale, considerata sotto il rapporto o della possibilità o della realtà o della necessità del possesso legale degli oggetti (come materia del libero arbitrio), può essere divisa in *giustizia protettrice* (*justitia tutatrix*), *giustizia commutativa* (*justita commutativa*), e *giustizia distributiva* (*justitia distributiva*). Nella *prima* la legge esprime semplicemente quale condotta è internamente *giusta* secondo la forma; nella *seconda* essa indica ciò che, come materia, è anche esteriormente suscettibile di cadere sotto la legge, vale a dire ciò di cui il possesso è *giuridico* (*lex juridica*); nella *terza* essa indica ciò che è e ciò, la cui sentenza pronunziata da un tribunale, in un caso particolare sottomesso alla legge data, è conforme a una tal legge, vale a dire ciò che è *di diritto* (*lex justitiae*); si chiama inoltre quel tribunale stesso *la giustizia* di un paese; e la questione di sapere, se vi è, o non, una tale giustizia, può essere considerata come la più importante di tutte le questioni giuridiche.

Lo stato non-giuridico, vale a dire quello in cui non vi è nessuna giustizia distributiva, si chiama lo stato *naturale* (*status naturalis*). Quello che gli è contrapposto e che si potrebbe chiamare uno stato artificiale (*status artificialis*) non è, come lo pensa Achenwall, lo stato *sociale*, ma lo stato *civile* (*status civilis*), e lo stato di una società sottomessa a una giustizia distributiva, perchè anche nello stato di natura vi possono essere società legittime (per es. società coniugale, paterna, domestica in generale e altre simili), alle quali non si applica questa legge *a priori*: “ Tu devi entrare in questo stato „ come invece può essere detto benissimo dello stato *giuridico*, nel quale tutti gli uomini, che possono trovarsi (anche involontariamente) in reciproci rapporti di diritto fra di loro, *debbono* entrare.

Il primo e il secondo stato si possono chiamare di

diritto privato, il terzo e ultimo poi lo stato di *diritto pubblico*. Questo non contiene nulla di più o non contiene altri doveri degli uomini fra di loro che quelli, che possono essere pensati nel primo; la materia del *diritto privato* è uguale in ambedue i casi. Le leggi dell'ultimo riguardano, dunque, soltanto la forma giuridica dell'unione degli uomini tra di loro (la loro costituzione), relativamente alla quale esse leggi debbono essere pensate necessariamente come pubbliche.

Persino *l'unione civile* (*unio civilis*) non può essere chiamata esattamente una *società*, perchè tra *colui che ha il comando*, cioè il *sovrano* (*imperans*), e il *suddito* (*subditus*) non vi è nessuna *comunità*; essi non sono soci, ma l'un l'altro *subordinati*, e non *coordinati*, e quelli che sono coordinati tra di loro debbono considerarsi come uguali appunto in quanto sono sottomessi a leggi comuni. Questa unione non è dunque tanto una società, quanto piuttosto *forma* una società.

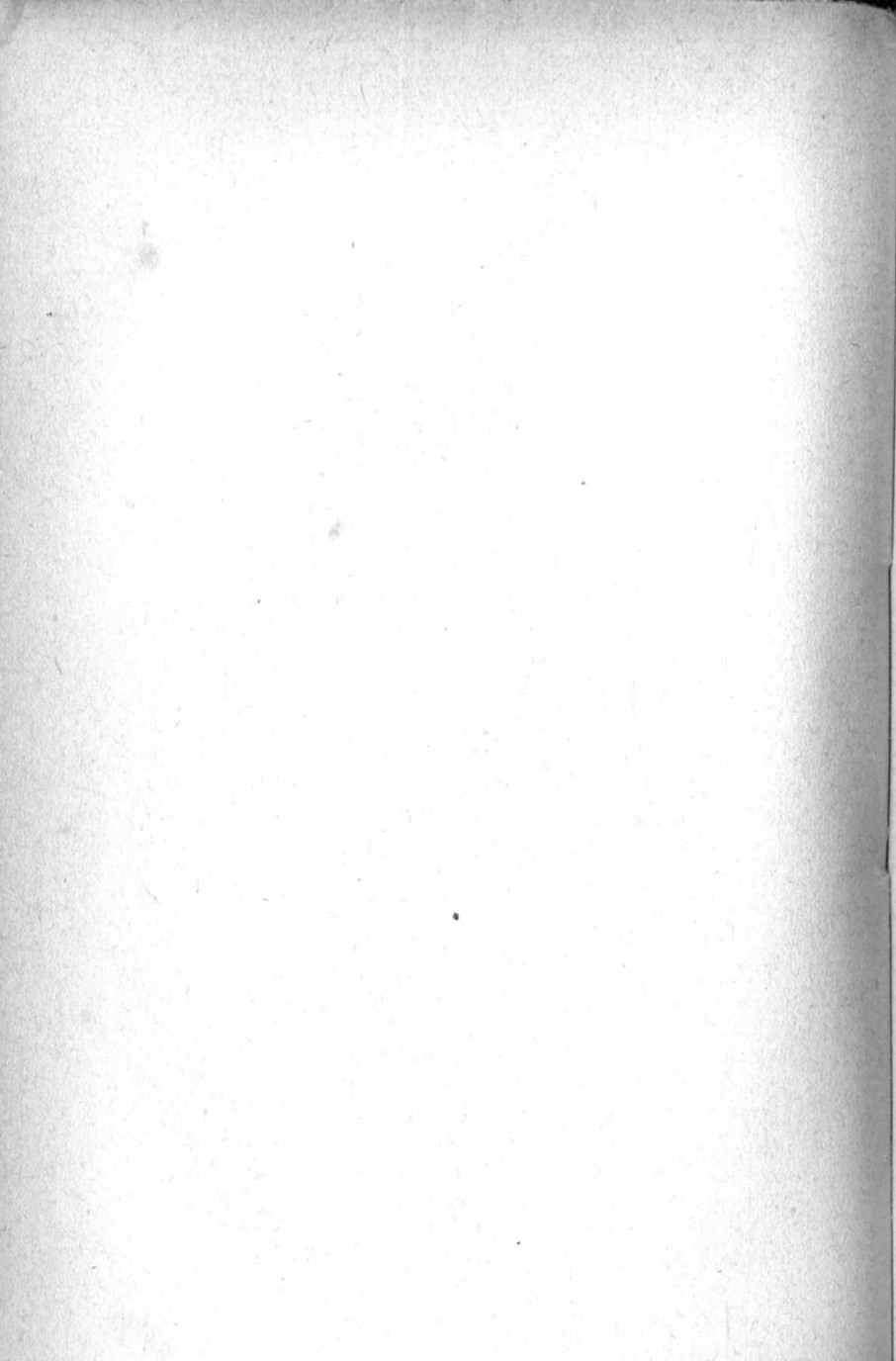
§ 42.

Dal diritto privato nello stato naturale scaturisce ora il postulato del diritto pubblico: tu devi, grazie al rapporto di coesistenza che si stabilisce inevitabilmente tra te e gli altri uomini, uscire dallo stato di natura per entrare in uno stato giuridico, vale a dire in uno stato di giustizia distributiva. Se ne può dedurre analiticamente il principio dal concetto del *diritto* nel suo rapporto esterno in opposizione a quello della *forza* (*violentia*).

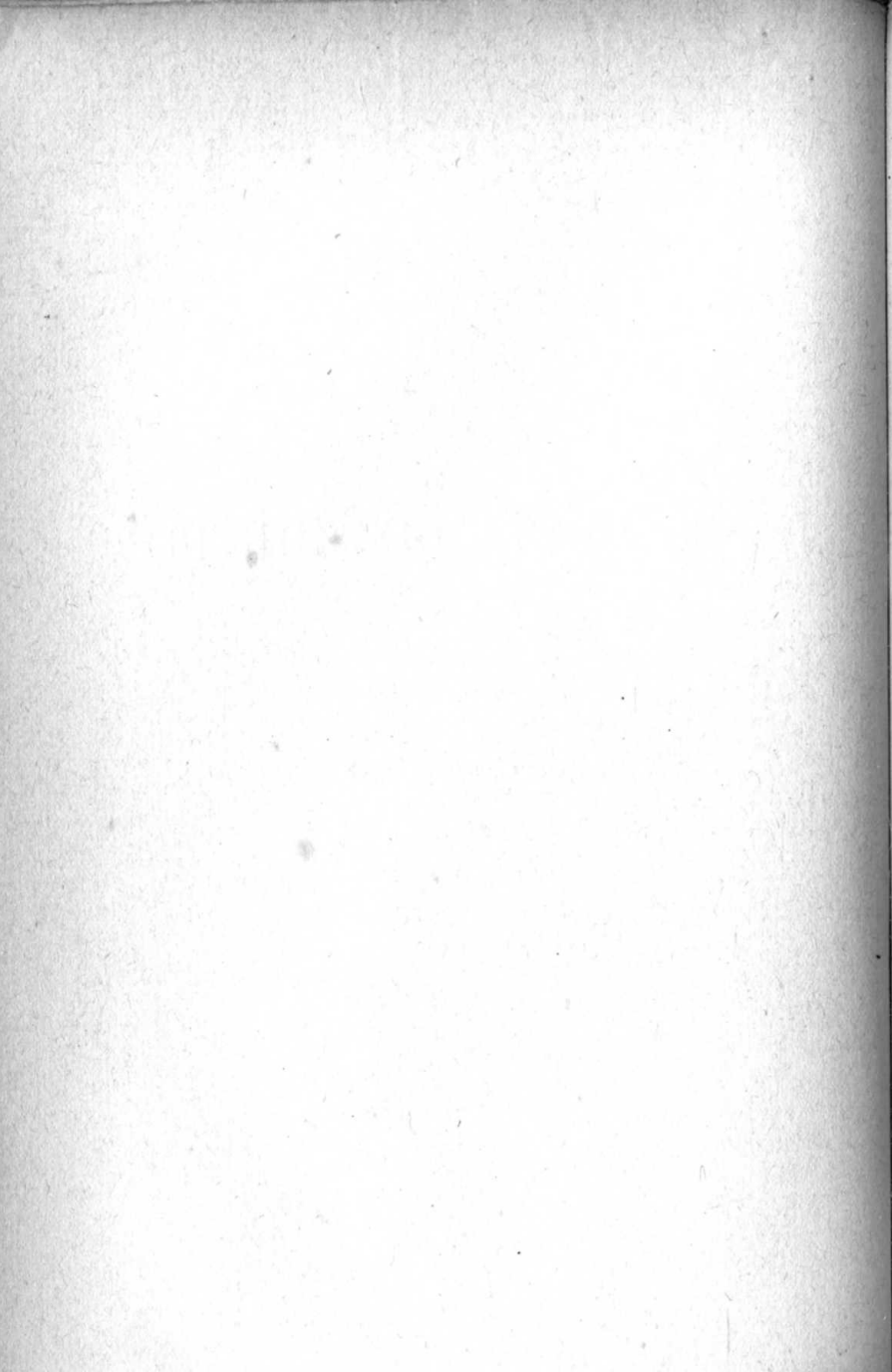
Nessuno è obbligato ad astenersi da ogni usurpazione del possesso di un altro, se questi non dà a lui l'uguale sicurezza che egli osserverà la stessa riserva a suo riguardo. Egli non deve, dunque, aspettare di essere av-

vertito da una triste esperienza dell'intenzione contraria dell'ultimo, perchè che cosa potrebbe obbligarlo a diventare prudente soltanto dopo un danno subito, dal momento che egli può scorgere sufficientemente in se stesso la tendenza degli uomini in generale a farla da padrone sugli altri (a non tener conto della superiorità del diritto di un altro, se si sentono superiori a questi per la potenza e per l'astuzia)? Non è necessario aspettare le ostilità reali; egli è autorizzato a impiegare una costrizione verso colui che, per la sua natura stessa, lo minaccia (*Quilibet praesumitur malus, donec securitatem dederit oppositi*).

Nel proposito di essere e di rimanere in questo stato di libertà sfrenata, senza nessuna legge esterna, gli uomini non commettono nessuna ingiustizia *l'uno verso l'altro*, se si combattono insieme reciprocamente, perchè ciò che è lecito all'uno è lecito pure all'altro di rimando, come per un accordo convenuto (*uti partes de jure suo disponunt, ita jus est*); ma in generale essi commettono un'ingiustizia in massimo grado (*) nel voler essere e rimanere in uno stato che non è giuridico, nel quale cioè nessuno è certo del suo contro la prepotenza degli altri.

(*) La differenza tra ciò che è ingiusto soltanto formalmente e ciò che è ingiusto anche materialmente ha nelle dottrine del diritto molteplici usi. Il nemico, che, invece di adempiere onorevolmente la capitolazione stipulata colla guarnigione di una fortezza assediata, maltratta questa nella sua sortita o rompe in qualsiasi altro modo il contratto, non può poi lamentarsi che gli venga usata ingiustizia, se il suo avversario in una stessa occasione lo paga colla stessa moneta. Ma essi agiscono ingiustamente al massimo grado, poichè tolgono al concetto del diritto stesso ogni validità e abbandonano tutto in qualche modo legittimamente alla forza brutale, rovinando così in generale il diritto dell'uomo.

LA DOTTRINA DEL DIRITTO

Parte Seconda

IL DIRITTO PUBBLICO

DEL DIRITTO PUBBLICO

SEZIONE PRIMA.

Il diritto dello Stato.

§ 43.

L'insieme delle leggi, che abbisognano di una promulgazione universale per acquistare una condizione giuridica, è *il diritto pubblico*. Il diritto pubblico è, dunque, un sistema di leggi per un popolo, vale a dire per una pluralità di uomini o di popoli, che, stando tra di loro in un rapporto d'influenza reciproca abbisognano di uno stato giuridico sotto una volontà che li riunisca, abbisognano cioè di una *costituzione* (*constitutio*), per essere partecipi di ciò che è di diritto.

Questo stato di rapporto reciproco degli individui riuniti in un popolo si chiama lo stato *civile* (*status civilis*), e il tutto, in rapporto con ogni suo proprio membro, si chiama lo *Stato* (*civitas*), il quale, avendo per legame comune l'interesse che tutti hanno di vivere nello stato giuridico, riceve per la sua forma stessa il nome di *cosa pubblica* (*res publica latius sic dicta*). In rapporto poi con altri popoli si chiama semplicemente una *potenza*

(*potentia*) (onde la parola *potentati*), e in causa dell'unione (che si pretende) ereditaria, si chiama ancora nazione (*gens*); e così sotto al concetto generale del diritto pubblico bisogna comprendere non soltanto il diritto dello Stato, ma anche il *diritto dei popoli* (*jus gentium*); e poichè il suolo della terra non è una superficie sconfinata, ma una superficie che si circoscrive da sè, queste due specie di diritto insieme conducono inevitabilmente all'idea di *un diritto politico dei popoli* (*jus gentium*) o di *un diritto cosmopolitico* (*jus cosmopoliticum*). Così che, se soltanto una di queste tre forme possibili della condizione giuridica mancasse del principio capace di limitare per mezzo di leggi la libertà esterna, l'edifizio delle altre due dovrebbe inevitabilmente esser scosso e finirebbe col precipitare.

§ 44.

Non è certamente l'esperienza quella che ci apprende come gli uomini, prima che appaia una potenza legislativa esterna, non conoscono altra massima che la prepotenza e che la loro perversità li spinge a combattersi l'un l'altro; non è dunque un fatto ciò che rende necessaria una costrizione legale e pubblica. Per quanto gli uomini possano essere immaginati buoni e amanti del diritto, rimane pur sempre *a priori* nell'idea razionale di una tale società (non giuridica) il concetto che, anteriormente alla costituzione di uno stato pubblicamente legale, uomini singoli, popoli e stati non potranno mai essere garantiti da prepotenze reciproche, ed essere sicuri di poter fare, come è il diritto di ognuno, *ciò che a loro sembra giusto e buono*, e non dipendere in ciò dall'opinione degli altri.

In conseguenza, la prima cosa che si è obbligati ad ammettere, se non si vuole rinunciare ad ogni concetto

di diritto, è la proposizione fondamentale: si deve uscire dallo stato di natura, nel quale ognuno segue i capricci della propria fantasia, e unirsi con tutti gli altri (coi quali egli non può evitare di trovarsi in relazione reciproca) sottomettendosi a una costrizione esterna pubblicamente legale; bisogna, dunque, entrare in uno stato, in cui ad ognuno, ciò che deve essere riconosciuto come suo, è *legalmente* determinato, e gli è assegnato come parte da una *potenza* sufficiente (che non è quella dell'individuo, ma una potenza esterna): vale a dire che ognuno deve, prima di ogni altra cosa, entrare in uno stato civile.

Veramente lo stato di natura poteva bene non essere, appunto per questo, uno stato *d'ingiustizia* (*iniustus*), in cui gli uomini non riconoscessero nei loro rapporti reciproci altro principio che quello della forza; ma era tuttavia uno stato *senza nessuna garanzia legale* (*status justitia vacuus*), in cui, quando nasceva *controversia* riguardo al diritto (*jus controversum*), non si trovava nessun giudice competente, che potesse pronunciare una sentenza avente forza di legge, in virtù della quale si potesse colla forza spingere altri ad uscire da tale stato, per entrare in uno stato giuridico. Infatti quantunque, secondo *i concetti* che ognuno ha *del diritto*, possa essere acquistato qualche cosa di esterno per occupazione o per contratto, questo acquisto è pur sempre soltanto *provvisorio*, finchè esso non abbia ancora per sè la sanzione di una legge pubblica, perchè esso non è determinato da nessuna giustizia pubblica (distributiva), e non è assicurato da nessuna potenza esercitante questo diritto.

Se si volesse, prima dell'entrata nello stato civile, non riconoscere come legittimo alcun acquisto, nemmeno provvisoriamente, quello stato stesso sarebbe impossibile. Perchè, secondo la forma, le leggi nello stato di natura

contengono intorno al *mio* e al *tuo* le stesse condizioni che esse prescrivono nello stato civile, in quanto esso sia pensato unicamente secondo concetti puramente razionali; tutta la differenza è che nello stato civile sono determinate le condizioni che assicurano l'esecuzione delle leggi dello stato di natura (conformemente alla giustizia distributiva). Se, dunque, non ci fosse nemmeno *provvisoriamente* un *mio* e un *tuo* esterno nello stato di natura, non ci sarebbero neppure doveri giuridici riguardo ad esso, e in conseguenza non ci potrebbe essere nessun comando che imponesse di uscire da quello stato.

§ 45.

Uno stato (*civitas*) è la riunione di un certo numero di uomini sotto leggi giuridiche. In quanto queste, come leggi *a priori*, cioè derivate naturalmente dai concetti del diritto esterno in generale, sono (non statutariamente) necessarie, la forma dello stato è quella di uno stato in generale, vale a dire di uno stato *ideale*, tale come si concepisce che esso debba essere secondo puri principî di diritto; ed è quest'idea che (interiormente) serve come filo conduttore (norma) a ogni associazione reale che voglia formare uno stato.

Ogni Stato contiene in sè tre *poteri*, vale a dire l'unità della volontà generale si decompone in tre persone (*trias politica*): *il potere sovrano* (la sovranità), che risiede nella persona del legislatore; il *potere esecutivo* nella persona che governa (conformemente alla legge); e *il potere giudiziario* (che assegna a ciascuno il suo secondo la legge) nella persona del giudice (*potestas legislatoria, rectoria et judiciaria*). Somigliano alle tre proposizioni di un sillogismo pratico: alla proposizione maggiore corrisponde il potere che contiene *la legge* della volontà, alla minore quello che contiene

il comando di comportarsi secondo la legge, vale a dire il principio della sussunzione delle azioni sotto di essa legge; infine alla conclusione corrisponde la *sentenza*, che decide che cosa è di diritto nel caso di cui si tratta.

§ 46.

Il potere *legislativo* può spettare soltanto alla volontà collettiva del popolo. Infatti, siccome è da questo potere che debbono provenire tutti i diritti, esso non deve assolutamente *poter* recare ingiustizia a qualcuno colle sue leggi. Ora è sempre possibile, quando alcuno decide qualche cosa contro *un altro*, che egli commetta contro di lui un'ingiustizia; non la commette mai però in ciò che egli decide riguardo a se stesso (perchè: *volenti non fit injuria*). Soltanto dunque la volontà concorde e collettiva di tutti, in quanto ognuno decide la stessa cosa per tutti, e tutti la decidono per ognuno, epperò soltanto la volontà collettiva del popolo può essere legislatrice.

I membri di una tale società (*societas civilis*), vale a dire di uno Stato, riuniti per la legislazione, si chiamano *cittadini* dello stato (*cives*), e i loro attributi giuridici inseparabili dalla loro natura di cittadini (come tali) sono: la *libertà* legale, cioè la facoltà di non obbedire ad altra legge, che non sia quella a cui essi han dato il loro consenso; l'*uguaglianza* civile, che consiste in ciò che il *popolo* non riconosce altro superiore fuori che quello, a cui esso ha il potere morale d'imporre un'obbligazione tanto giuridicamente valida quanto quella che egli può imporre al popolo; in terzo luogo l'attributo dell'*indipendenza* civile, che consiste nel non dovere la propria esistenza e conservazione che al proprio diritto e alla propria forza come membro dello stato,

e non all'arbitrio di un altro, onde deriva la personalità civile, che nelle cose di diritto non permette ad altri di prendere il nostro posto.

Soltanto la capacità di votare costituisce la qualificazione del cittadino; questa capacità però presuppone l'indipendenza di questi nel popolo, poichè egli non soltanto vuol essere parte del corpo comune, ma anche un membro di esso, vale a dire una parte che agisce secondo il proprio arbitrio in comunione con gli altri. Quest'ultima qualità costituisce necessariamente la differenza tra cittadino *attivo* e cittadino *passivo*, quantunque il concetto di cittadino passivo sembri essere in contraddizione colla definizione del concetto di un cittadino in generale. I seguenti esempi possono servire a togliere questa difficoltà: Il garzone occupato presso un negoziante o presso un fabbricante; il servo (non quello che sta a servizio dello Stato); il pupillo (*naturaliter vel civiliter*); tutte le donne e in generale tutti coloro che nella conservazione della loro esistenza (nel mantenimento e nella protezione) non dipendono dal proprio impulso ma dai comandi degli altri (all'infuori del comando dello stato), mancano di personalità civile, e la loro esistenza è in certo qual modo soltanto inerenza. Lo spaccalegna che io colloco nella mia corte, il fabbro che nell'India con martello, incudine e mantice va nelle case per lavorarvi il ferro, in confronto del falegname o fabbro europeo che possono offrire in vendita pubblicamente i prodotti del proprio lavoro come merce, il precettore privato in confronto del maestro di scuola, il contadino che lavora a giornata in confronto del fittabile, e simili, sono semplici dipendenti nello stato, perchè essi debbono essere comandati o protetti da altri individui, e in conseguenza non possiedono nessuna indipendenza civile.

Questa dipendenza dalla volontà degli altri e questa disuguaglianza non sono tuttavia in nessun modo contrarî alla libertà e all'uguaglianza dei medesimi come *uomini*, i quali uniti formano un popolo; ma piuttosto gli è soltanto in base alle condizioni di essi che questo popolo può diventare uno Stato e entrare in una costituzione civile. In questa costituzione però non tutti

possono rivendicare al medesimo titolo il diritto di voto, vale a dire il diritto di essere cittadini, e non soltanto compagni. Perchè dal fatto che essi possono esigere di essere trattati da tutti gli altri, secondo le leggi della libertà ed uguaglianza naturali, come parti *passive* dello stato, non deriva per loro il diritto di agire come membri *attivi* dello stato stesso, di organizzarlo o di cooperare a introdurre certe leggi, ma soltanto il diritto che, di qualsiasi natura possano essere le leggi positive votate da quelli che hanno il diritto di voto, esse non debbono esser contrarie alle leggi naturali della libertà, e della conseguente uguaglianza di tutti i membri del popolo nel poter elevarsi dal loro stato passivo ad uno stato attivo.

§ 47.

Tutti i tre poteri dello Stato sono dignità, e, in quanto sono condizioni essenziali della formazione dello stato (della costituzione), derivanti necessariamente dall'idea di esso, sono *dignità politiche.* Essi contengono il rapporto di un *sovrano* universale (che, considerato secondo le leggi della libertà, non può essere altri che il popolo stesso riunito) colla moltitudine degli individui dello stesso popolo considerati come *sudditi*, cioè il rapporto di colui che *comanda* (*imperans*) con quelli che *ubbidiscono* (*subditus*). L'atto, col quale il popolo stesso si costituisce in uno Stato, o piuttosto la semplice idea di questo atto, che sola permette di concepirne la legittimità, è il *contratto originario*, secondo il quale tutti (*omnes et singuli*) nel *popolo* depongono la loro libertà esterna, per riprenderla di nuovo subito come membri di un corpo comune, vale a dire come membri del popolo in quanto è uno Stato (*universi*). Non si può quindi dire che l'uomo nello Stato abbia sacrificato ad

un certo scopo una parte della sua libertà esterna innata in lui, ma bensì che egli ha completamente abbandonata la libertà selvaggia e sfrenata per ritrovare nuovamente la sua libertà in generale non diminuita, in una dipendenza legale, vale a dire in uno stato giuridico, perchè questa dipendenza scaturisce dalla sua propria volontà legislatrice.

§ 48.

I tre poteri dello Stato sono, dunque, *in primo luogo* coordinati fra loro come altrettante persone morali (*potestates coordinatae*), vale a dire che uno è il complemento necessario degli altri due per la compiutezza (*complementum ad sufficentiam*) della costituzione dello Stato; ma *in secondo luogo* essi sono anche l'un l'altro *subordinati* (*subordinatae*), così che uno non può usurpare nello stesso tempo le funzioni dell'altro, al quale esso porge la mano, ma ha il suo proprio principio, vale a dire che esso comanda in qualità di persona particolare, pure sotto la condizione di rispettare la volontà di una persona superiore; *in terzo luogo* essi si uniscono l'uno all'altro per rendere a ogni suddito ciò che gli è dovuto.

Di questi poteri, considerati nella loro dignità, si dirà: la volontà del *legislatore* (*legislatoris*) relativamente a ciò che riguarda il *mio* e il *tuo* esterno è *irreprensibile*; il potere esecutivo *del comandante supremo* (*summi rectoris*) è *irresistibile*; e la sentenza del *giudice* supremo (*supremi judicis*) è *irrevocabile* (inappellabile).

§ 49.

Il *reggitore* dello Stato (*rex, princeps*) è quella persona (morale o fisica), che è investita del potere esecutivo (*potestas executoria*). Esso è *l'agente* dello Stato, che istituisce i magistrati, e prescrive al popolo le regole, secondo le quali ognuno può nello stato, conformemente alla legge (per sussunzione di qualche caso particolare sotto di essa) acquistare qualche cosa o conservare ciò che gli appartiene. Considerato come persona morale, esso si chiama il *direttorio*, il governo. I suoi *comandi* al popolo, ai magistrati e ai funzionari superiori, ai ministri, ai quali esso delega *l'amministrazione degli affari dello stato* (*gubernatio*), sono ordinanze, *decreti* (non leggi), perchè essi servono a decidere e risolvere casi speciali e sono dati come revocabili. Un *governo*, che fosse nello stesso tempo legislatore, potrebbe giustamente chiamarsi *dispotico* in opposizione al governo *patriottico*, sotto al quale però non si deve intendere un governo *paterno* (*regimen paternale*) come quello che è il più dispotico di tutti (poichè esso tratta i cittadini come proprii figli), ma un governo *nazionale* (*regimen civitatis et patriae*), dove lo stato stesso (*civitas*), pur considerando i suoi sudditi, per così dire, come membri di una stessa famiglia, li tratta nello stesso tempo come cittadini dello stato, vale a dire secondo le leggi che emanano dalla loro propria volontà, e in cui ognuno possiede se stesso, e non dipende dalla volontà assoluta di un altro suo simile o suo superiore.

Il *sovrano* del popolo (il legislatore) non può dunque esserne nello stesso tempo il *reggitore*, perchè questi è sottomesso alla legge ed è obbligato da essa, cioè quindi da *un altro*, che è il sovrano. Il sovrano può anche togliere al reggitore il suo potere, deporlo o ri-

formare la sua amministrazione, ma egli non può *punirlo* (e soltanto questo significa la frase d'uso corrente in Inghilterra: il re, cioè il supremo potere esecutivo, non può agire ingiustamente), perchè ciò sarebbe far atto di potere esecutivo; e siccome a questo potere spetta definitivamente la facoltà di costringere in conformità alla legge, implica contraddizione che possa essere lui stesso soggetto a costrizione.

Finalmente nè il sovrano dello Stato nè quello che lo governa possono *giudicare*, ma soltanto istituire giudici come magistrati. Il popolo si giudica da sè per mezzo di quei suoi concittadini, che egli nomina a questo effetto, con una libera scelta, come suoi rappresentanti, per ogni atto particolare. Infatti la decisione (la sentenza) è un atto particolare della giustizia pubblica (*justitiae distributivae*), emesso da un amministratore dello stato (giudice o tribunale) riguardo a un suddito, cioè a un individuo che appartiene al popolo, e in conseguenza essa non è fornita di nessun potere atto a far riconoscere (a concedere) a questo individuo ciò che gli appartiene. Siccome tutti gli individui che compongono il popolo sono sotto questo rapporto (nel loro rapporto col potere) completamente passivi, così ognuno di quei due primi poteri potrebbe agire ingiustamente riguardo ai sudditi, qualora decidesse nei casi in cui ci fosse contestazione intorno al *suo* di ognuno, e il popolo non intervenisse lui stesso per pronunciare sulla *colpevolezza* o *sull'innocenza* dei proprii concittadini. Ma una volta così accertato il fatto su cui esiste controversia, il tribunale ha il potere giuridico di applicare la legge, e per mezzo del potere esecutivo di far assegnare ad ognuno il suo. Soltanto il *popolo*, dunque, può, quantunque in modo indiretto, per mezzo dei suoi rappresentanti, da lui stesso nominati (della giuria), giudicare ognuno dei suoi. Sarebbe, dunque, in-

feriore alla dignità del capo supremo dello Stato di rappresentare la parte del giudice, vale a dire di mettersi nella possibilità di commettere ingiustizia e cadere così in un caso di appello (*a rege male informato ad regem melius informandum*).

Sono dunque tre diversi poteri (*potestas legislatoria, executoria, judiciaria*) quelli che dànno allo Stato (*civitas*) la sua autonomia, vale a dire per mezzo dei quali esso forma e mantiene se stesso secondo le leggi della libertà. Nella loro riunione consiste la *salute* dello stato (*salus reipublicae suprema lex est*); sotto il qual nome non si deve intendere il *benessere* dei cittadini e la loro *felicità*, perchè è possibilissimo che (come sostiene Rousseau) nello stato di natura, o anche sotto un governo dispotico, si arrivi molto più facilmente e più comodamente a questo scopo, ma s'intende bensì quello stato di cose, in cui la costituzione si accorda il più possibile coi principî di diritto, e che è come lo scopo, a cui la ragione stessa *per mezzo di un imperativo categorico* ci fa un dovere di tendere.

Considerazione generale degli effetti giuridici derivati dalla natura della società civile.

A.

L'origine del potere superiore è per il popolo, che sta sotto di esso, dal punto di vista pratico, *imperscrutabile*, cioè il suddito non deve *sofisticare sottilmente* intorno a questa origine, come se si trattasse di un diritto dubbio per rispetto all'ubbidienza che ad esso si deve (*jus controversum*). Perchè, siccome il popolo,

per giudicare con pieno diritto intorno a questo potere superiore dello stato (*summum imperium*), deve già avere il carattere di una associazione stabilita sotto una volontà legislatrice generale, così egli non può e non deve giudicare altrimenti da come vuole il sovrano attuale dello Stato (*summus imperans*).

Se in origine un contratto reale abbia, come un fatto, preceduto la sottomissione al potere (*pactum subjectionis civilis*), o se invece questo potere abbia preceduto, e la legge sia venuta soltanto in seguito, o in qualsiasi modo esso abbia potuto stabilirsi, queste sono per il popolo, che sta già sotto a leggi civili, sofismi e sottigliezze affatto senza scopo, che però possono minacciare con pericolo lo stato; perchè, se il suddito che si è affaticato nell'indagine di quella remota origine, volesse ora opporsi all'autorità attualmente regnante, sarebbe, secondo le leggi di questa autorità, cioè con pieno diritto, punito, messo a morte o (come fuori della legge, *ex-lex*) scacciato. Una legge che è così santa (così inviolabile), che è già un delitto dal punto di vista pratico metterla anche soltanto in dubbio, epperò sospenderne gli effetti per un momento solo, è rappresentata come se dovesse derivare non da uomini, ma sibbene da qualche legislatore altissimo e incensurabile, e questo è il significato della frase " ogni autorità viene da Dio "; la quale non esprime un *fondamento storico* della costituzione civile, ma un'idea come principio pratico della ragione: si deve ubbidire al potere legislativo attualmente esistente, qualunque possa esserne l'origine.

Di qui deriva il principio: Il sovrano nello Stato ha verso i sudditi soltanto diritti e nessun dovere (coattivo). Anzi, se l'organo del sovrano, il *reggitore*, agisce contrariamente alle leggi, se, per es., con imposte, reclutamento e simili egli viola la legge dell'uguaglianza nella divisione dei pesi dello stato, il suddito può a quest'in-

giustizia opporre bensì *querela* (*gravamina*), ma nessuna resistenza.

Non può anzi essere contenuto nella costituzione nessun articolo, che renda nello Stato possibile a un potere di opporsi a colui che possiede il comando supremo nel caso che questi trasgredisca le leggi costituzionali, che renda quindi possibile di limitarne il potere. Imperocchè colui, che deve limitare la potenza dello Stato, deve possedere di più o almeno altrettanta potenza di colui che è limitato, e quale un comandante legale che comandi ai sudditi di opporsi, egli deve anche poterli *proteggere* e in ogni caso giudicarli rettamente, e quindi poter comandare pubblicamente la resistenza. Ma allora non è quello, ma questo il comandante supremo: il che è contradditorio. Il sovrano agisce, dunque, per mezzo del suo ministro, nello stesso tempo come reggitore dello Stato, e in conseguenza dispoticamente; onde l'illusione di lasciar che il popolò esprima la potenza limitatrice per mezzo dei suoi deputati (i quali propriamente hanno soltanto il potere legislativo) non può nascondere tanto il dispotismo, che esso non si riveli nei mezzi, di cui si serve il ministro. Il popolo, che è rappresentato dai suoi deputati (nel parlamento), ha in codesti mallevadori della sua libertà e del suo diritto degli uomini, che s'interessano vivamente della propria posizione e di quella dei membri della loro famiglia nell'esercito, nella flotta, nelle funzioni civili, e che (invece di opporre una resistenza alla usurpazione del governo, resistenza la cui dichiarazione pubblica suppone di già per altro nel popolo un accordo unanime, il quale però non può essere permesso in tempo di pace) sono sempre pronti, al contrario, a tirare il governo nelle loro mani. Dunque, il così detto governo temperato, come costituzione del diritto interno dello Stato, è un non-senso, e invece di un principio di

diritto, non è che un principio di prudenza, il quale consiste, non nell'ostacolare, per quanto è possibile, al potente violatore del diritto del popolo, la sua arbitraria influenza sul governo, ma nel coprirla sotto l'apparenza di una opposizione concessa al popolo.

Contro il supremo legislatore dello Stato non vi può essere, dunque, nessuna opposizione legittima da parte del popolo: perchè soltanto grazie alla sottomissione di tutti alla sua volontà universalmente legislatrice è possibile uno stato giuridico; quindi non può essere ammesso nessun diritto di *insurrezione* (*seditio*), ancor meno di *ribellione* (*rebellio*), meno che meno poi *attentati* contro di lui come individuo (come monarca) *sotto pretesto di abuso di potere*, nella sua persona o nella sua vita (*monarchomachismus sub specie tyrannicidii*). Il minimo tentativo di ciò è *alto tradimento* (*proditio eminens*), e il traditore in questo caso può, come chi ha tentato di tradire la patria, esser punito non meno che con la morte. Il fondamento del dovere che ha il popolo di sopportare l'abuso del potere supremo persino quando questo è dato come insopportabile, consiste in ciò: che la sua opposizione contro la legislazione sovrana non deve mai essere considerata altrimenti che come contraria alla legge, anzi come distruggente l'intera costituzione legale. Infatti, perchè il popolo fosse autorizzato alla resistenza, dovrebbe esistere una legge pubblica che la permettesse, vale a dire la legislazione sovrana dovrebbe contenere in se stessa una disposizione, secondo la quale essa non sarebbe più sovrana, e il popolo, come suddito, sarebbe dichiarato in un solo e stesso giudizio sovrano di colui al quale è soggetto, il che si contraddice. E la contraddizione salta subito agli occhi se ci chiediamo: chi debba essere giudice in questa lotta tra popolo e sovrano (perchè essi sono

sempre, dal punto di vista giuridico, due diverse persone morali); nella qual domanda è evidente che il primo vuol essere giudice nella sua propria causa (*).

Un cambiamento nella costituzione (difettosa) dello stato, cambiamento che può ben essere talvolta necessario, può dunque essere eseguito soltantò dal sovrano stesso a mezzo di *riforme*, ma non dal popolo, e quindi non da una *rivoluzione*; e se mai questa rivoluzione ha luogo, essa non può colpire che il potere *esecutivo*, e non il potere legislativo. In uno Stato, la cui costituzione è tale che il popolo può resistere *legalmente* per mezzo dei suoi rappresentanti (nel parlamento) al potere esecutivo e ai rappresentanti di questo potere (ai ministri), — il che si chiama allora una costituzione

---

(*) Siccome *la destituzione* di un monarca può anche essere considerata come una *spontanea* deposizione della corona e una rinuncia al potere con restituzione di esso al popolo, o anche come abdicazione forzata del potere, ma senza che sia fatta violenza all'altissima persona, che si troverebbe allora ridotta allo stato di semplice privato, così il popolo che questa destituzione ha ottenuto colla forza, se può almeno ancora invocare a favore del suo delitto il pretesto *del diritto di necessità* (*casus necessitatis*), non ha mai però il minimo diritto di punire il sovrano per la sua passata amministrazione, perchè tutto quello che egli ha fatto antecedentemente nella qualità di capo supremo, deve essere considerato come fatto in modo esternamente conforme al diritto, e il capo stesso, considerato come origine delle leggi, non può agire ingiustamente. Tra tutti gli orrori, che trascina con sè il sovvertimento di uno Stato con la rivoluzione, il peggiore non è ancora *l'assassinio* del monarca, perchè si può sempre considerarlo come effetto della paura del popolo che egli possa, se rimanga in vita, di nuovo fortificarsi e così fargli scontare la meritata punizione; questo non sarebbe dunque un atto di giustizia penale, ma semplicemente un atto di conservazione di se stesso. Ma ciò che

temperata —, non è però permessa alcuna resistenza attiva (per mezzo della quale il popolo arbitrariamente riunito costringerebbe il governo a seguire una certa condotta, e in conseguenza farebbe egli stesso atto di potere esecutivo), ma soltanto una resistenza *negativa*, vale a dire un *rifiuto* del popolo (nel parlamento), di consentire sempre a ciò che domanda il governo sotto il pretesto del bene dello Stato: anzi, se questo non accadesse, sarebbe un segno certo che il popolo è perduto, che i suoi rappresentanti sono venduti, che il capo supremo del governo fa dei suoi ministri degli strumenti di dispotismo, che egli stesso è un traditore del popolo.

---

scuote di un brivido d'orrore un'anima che ha la coscienza dei diritti dell'umanità, orrore da cui essa è ripresa ogni volta che ripensa a quella scena, è *l'esecuzione solenne*, come quella di Carlo I o di Luigi XVI. Come spiegarsi questo sentimento, che non è qui un sentimento estetico (un sentimento di compassione, un effetto dell'immaginazione che si mette al posto del paziente), ma un sentimento morale risultante dal rovesciamento completo di tutte le idee del diritto? Esso deve essere considerato come un delitto che rimane eterno e che non può mai essere espiato (*crimen immortale, inexpiabile*), simile a quel peccato, di cui i teologi dicono che non può mai essere perdonato nè in questo mondo, nè nell'altro. La spiegazione di questo fenomeno nell'animo umano sembra derivare dalle seguenti riflessioni sopra se stesso, le quali pure gettano una viva luce sui principî del diritto politico.

Ogni trasgressione della legge non può e non deve essere spiegata altrimenti che come derivante da una massima adottata dal delinquente (di costituirsi una tale mostruosità come regola); perchè, se la si facesse derivare da un qualche impulso sensibile, allora questa trasgressione non sarebbe stata commessa da lui come essere *libero*, e non potrebbe essergli imputata; come sia però possibile al soggetto di adottare una tale massima contro l'espressa proibizione della ragione legislatrice, non si può asso-

Del resto, quando una rivoluzione sia riuscita e siasi fondata una nuova costituzione, l'illegalità della sua origine e il suo modo di stabilirsi non possono sciogliere i sudditi dall'obbligo di adattarsi come buoni cittadini al nuovo ordine di cose, ed essi non possono rifiutarsi di obbedire onestamente a quell'autorità che possiede attualmente il potere. Il monarca spodestato (che sopravvive a quella rivoluzione) non deve essere citato in giudizio e tanto meno ancora punito per la sua passata amministrazione, quando egli rientrando nella condizione di semplice cittadino preferisce il riposo suo e quello dello Stato al rischio di allontanarsi dal paese, per tentare come pretendente di riacquistare il potere

---

lutamente spiegare; perchè soltanto gli avvenimenti che accadono secondo il meccanismo della natura sono suscettibili di spiegazione. Ora il delinquente può commettere il suo delitto o prendendo per massima una regola considerata come oggettiva (come avente un valore universale), o soltanto facendo un'eccezione alla regola (dispensandosene accidentalmente). In *quest'ultimo* caso egli *non fa che deviare dalla regola* (di proposito deliberato, però); egli può nello stesso tempo, mentre la commette, detestare la sua propria trasgressione, e, senza rifiutare formalmente obbedienza alla legge, egli cerca soltanto di eluderla. Ma nel *primo* caso egli rigetta l'autorità della legge stessa, di cui però non può negare il valore di fronte alla sua ragione, ed assume per regola di agire contrariamente alla legge; la sua massima è, dunque, contraria alla legge non soltanto *negativamente* (*negative*), ma *direttamente* (*contrarie*) o, come si dice, *diametralmente*, come contrapposizione, (essa le è come ostile). Per quanto noi possiamo immaginare, è impossibile agli uomini di commettere un delitto per una formale malvagità (un delitto estremamente inutile), pure (non fosse che come una semplice idea dell'estrema perversità) non si può tralasciare questo caso in un sistema di morale.

La causa dell'orrore che suscita il pensiero dell'esecuzione solenne di un monarca fatta *dal suo popolo* sta nel fatto che, mentre

sia con una contro-rivoluzione segretamente condotta, sia con l'assistenza delle altre potenze. Se egli però preferisce quest'ultimo partito, il suo diritto al potere rimane intatto, perchè la rivoluzione che l'ha cacciato dal suo possesso era ingiusta.

Se poi le altre potenze abbiano il diritto di riunirsi in una lega di stati in favore di quel monarca disgraziato per non lasciar impunito il delitto commesso dal popolo e per impedire che esso divenga uno scandalo per gli altri, se quindi essi siano autorizzati e chiamati a ricondurre con la violenza alla sua antica costituzione ogni Stato che se ne sia allontanato con una rivoluzione, è problema che appartiene al diritto dei popoli.

---

si può considerare *l'assassinio* soltanto come un'eccezione alla regola adottata dal popolo come massima, si deve considerare invece tale esecuzione come un completo *rovesciamento* dei principî che regolano i rapporti tra il sovrano e il popolo (questo si costituisce padrone del primo, alla legislazione del quale egli deve la sua esistenza), in modo che la violenza cammina con diritto fronte e si erige in principio al disopra del più santo diritto. È come un abisso che inghiotte tutto senza restituire mai nulla, è come un suicidio dello Stato, è un delitto che sembra non possa essere riscattato da nessuna espiazione. Si ha dunque ragione d'ammettere che l'adesione data a tali esecuzioni non deriva realmente da un supposto principio giuridico, ma dal timore di una vendetta esercitata sul popolo dallo Stato che potrebbe forse rialzarsi, e quell'apparenza di giustizia non è stata immaginata che per dare all'attentato il colore di una punizione, epperò *di un atto giuridico* (colore che non potrebbe avere l'assassinio). Ma è un palliativo disgraziato, perchè una tale usurpazione del popolo è ancor peggiore dell'assassinio, contenendo essa un principio che renderebbe impossibile il ricostituirsi dello Stato rovesciato.

B.

Può il sovrano essere considerato come il proprietaria supremo (del suolo), o soltanto come colui che esercita in nome delle leggi il comando supremo riguardo al popolo? Siccome il suolo è la condizione suprema, per cui solo è possibile di considerare le cose esterne come proprie, e il cui possesso e l'uso possibile costituiscono il primo diritto acquistato, così ogni diritto di questo genere dovrà emanare dal sovrano come *padrone del paese*, o meglio come proprietario supremo (*dominus territorii*). Il popolo, vale a dire la moltitudine dei sudditi, gli appartiene anche (è il suo popolo), ma non come appartiene a un proprietario (secondo il diritto reale), bensì come a un capo supremo (secondo il diritto personale).

Ma questa proprietà suprema non è che un'idea, che serve a concepire la società civile, per poter rappresentare secondo i concetti del diritto la proprietà privata di tutti gli individui del popolo necessariamente riunita sotto a un possessore pubblico e universale, e determinare così le singole proprietà, non secondo il principio dell'*aggregazione* (la quale procede empiricamente dalle parti al tutto), ma secondo il principio formale e necessario della *divisione* (divisione del suolo). Secondo i concetti del diritto il proprietario supremo non può avere la proprietà privata di nessuna parte del suolo (perchè altrimenti egli si farebbe persona privata), ma questo genere di proprietà appartiene soltanto al popolo (e per vero non in modo collettivo, ma distributivo); bisogna però eccettuarne i popoli nomadi, presso i quali non esiste nessuna proprietà privata del suolo. Il capo supremo dello Stato non può, dunque, avere nessun *dominio*, vale a dire nessun fondo di terra per il suo uso

privato (per il mantenimento della sua corte). Infatti, siccome allora sarebbe interesse suo personale di estenderli per quanto è possibile, lo Stato correrebbe il pericolo di vedere tutta la proprietà del suolo nelle mani del governo e tutti i suoi sudditi nelle condizioni di *servi della gleba* (*glebae adscripti*) o di semplici possessori di ciò di cui un altro sarebbe sempre proprietario, epperò perderebbero ogni libertà (*servi*). Si può dire del signore di un paese: egli *non possiede nulla* (in proprio), tranne se stesso; perchè se egli avesse qualche cosa in proprio accanto a un altro, sarebbe possibile un conflitto con questo, per la soluzione del quale non vi sarebbe nessun giudice. Ma si può anche dire: *egli possiede tutto*, perchè egli ha diritto di comando su tutto il popolo, al quale appartengono (*divisim*) tutte le cose esteriori (il diritto cioè di attribuire a ciascuno il suo).

Da ciò deriva che non può esservi nello Stato nessuna corporazione, nessuna classe o ordine che, come proprietario del suolo, possa, secondo certi statuti, trasmetterne l'uso alle generazioni seguenti (all'infinito). Lo Stato può in ogni tempo abolire questi statuti, alla condizione però d'indennizzare i sopravviventi. *L'ordine dei cavalieri* (come corporazione o anche come semplice rango di persone individuali rivestite di onori speciali), *l'ordine degli ecclesiastici*, che costituiscono la chiesa, non possono mai, per i privilegi di cui sono investiti, acquistare sul suolo una proprietà trasmissibile ai loro successori, ma soltanto l'uso provvisorio di questo suolo. I beni degli ordini militari da una parte, i beni della chiesa dall'altra, possono essere soppressi senza esitazione (ma però sotto la suaccennata condizione) allorquando è scomparsa l'opinione pubblica che sollecitava a favorire gli *onori militari* come mezzi di garantire lo Stato dalle viltà in caso di difesa, e favoriva pure

le messe da morto, le preghiere e una quantità di altre pratiche spirituali, come mezzi per preservare gli uomini dal fuoco eterno. Coloro a cui tocca una riforma di questo genere, non possono lamentarsi come se venissero privati della loro proprietà, perchè il fondamento del loro possesso anteriore consisteva soltanto *nell'opinione pubblica*, e doveva valere soltanto finchè quest' opinione persisteva. Appena questa scomparsa, anche soltanto nel giudizio di coloro che per il loro merito hanno il maggior diritto di dirigere l'opinione pubblica, la pretesa proprietà deve cessare, come per un appello allo Stato (*a rege male informato ad regem melius informandum*).

Su questa proprietà fondamentale acquistata originariamente riposa il diritto del sovrano come proprietario supremo (come signore del paese) di *gravare* i proprietari privati del suolo, vale a dire di esigere imposte per mezzo di tasse pubbliche, diritto di dazio e di dogana o prestazioni di servizio (come per es. la formazione di truppe per il servizio di guerra), ma in modo che sia il popolo stesso a imporsi questi aggravi, perchè il solo modo di agire in ciò conformemente alle leggi del diritto è di lasciare il consenso dell'imposta al corpo dei deputati del popolo. Il prestito forzoso (che si allontana dalla legge osservata ordinariamente) fa anche parte del diritto della maestà sovrana, nel caso in cui lo Stato fosse in pericolo.

Tale è anche il fondamento dell'economia politica, delle finanze e della polizia; quest'ultima si occupa *della sicurezza*, della *comodità* e della *decenza* pubblica impedendo che il sentimento della decenza (*sensus decori*) come gusto negativo, non sia soffocato dalla mendicità, dal disordine per le vie, dalla sporcizia, da pubbliche voluttà (*venus volgivaga*), come da violazioni del senso morale; la polizia rende così più facile il còm-

pito del governo, che è di guidare il popolo per mezzo delle leggi.

Ancora un terzo diritto appartiene allo Stato per la sua conservazione, cioè il diritto d'*ispezione* (*jus inspectionis*), vale a dire che nessuna associazione (politica o religiosa), che possa avere qualche influenza sul bene *pubblico* della società, possa restar secreta, ma che anzi, quando la polizia lo esige, essa non rifiuti la comunicazione dei suoi statuti. Ma l'investigazione domiciliare della polizia non può aver luogo che in caso di necessità e alla condizione che la polizia vi sia autorizzata, in ogni caso particolare, da una autorità superiore.

C.

Al sovrano spetta *indirettamente,* vale a dire come assuntore dei doveri del popolo, il diritto di gravarlo di certe imposte nell'interesse stesso della conservazione del popolo, come quelle che hanno per oggetto il sollievo *dei poveri*, gli *ospizi per trovatelli*, *la conservazione delle chiese,* altrimenti dette istituzioni caritatevoli o pie.

La volontà generale del popolo si è cioè costituita in una società che deve conservarsi sempre, ed a questo fine si è sottomessa ad una potenza pubblica interna per mantenere i membri di questa società, che non sono in grado di guadagnarsi la vita da se stessi. Il governo è, dunque, autorizzato, per l'istituzione stessa dello Stato, a costringere gli abbienti a fornire i mezzi di mantenere quelli che non hanno nemmeno di che soddisfare ai bisogni i più necessari della natura: mettendosi sotto alla protezione e alla cura dello Stato, necessaria alla loro propria esistenza, essi si sono legati verso la cosa pubblica, ed è su questo che si fonda il

diritto che ha lo Stato d'esigere che essi contribuiscano del proprio alla conservazione dei loro concittadini. Ciò può soltanto succedere per mezzo di imposte sulla proprietà dei cittadini o sui loro commerci, o per mezzo di fondi costituiti, da cui si ricava un interesse, non per soddisfare ai bisogni dello Stato (perchè esso è ricco), ma per i bisogni del popolo: il che si ottiene, non con semplici contribuzioni *volontarie* (perchè qui si tratta soltanto del *diritto* dello Stato verso il popolo), delle quali alcune sono interessate (come le lotterie, che fanno più poveri e offrono maggiori pericoli alla proprietà pubblica che non ce ne sarebbe senza di esse, e che per conseguenza non dovrebbero essere permesse), ma in modo coattivo, con oneri di Stato.

Si presenta qui la questione, se l'aiuto ai poveri deve essere prestato per mezzo di *soccorsi passeggeri*, in modo che ogni generazione nutrisca i suoi, o per mezzo di *soccorsi permanenti* accumulati a poco a poco, e in generale d'istituzioni pie (come i ricoveri per le vedove, gli ospedali e simili); e il primo modo si dovrebbe ottenere, non con la mendicità, che è prossima parente del furto, ma per mezzo delle istituzioni di tasse legali. Questa prima disposizione deve essere considerata come l'unica conforme al diritto dello Stato, a cui non può sottrarsi nessuno che voglia vivere; perchè essa non ha l'inconveniente (che si può temere invece nelle istituzioni pie) di fare, quando cresca il numero dei poveri, una professione della povertà per i pigri, e d'imporre così al popolo un peso *ingiusto*.

Quanto a ciò che riguarda il mantenimento dei bambini esposti per bisogno o per vergogna, talvolta anche per ciò uccisi, lo Stato ha il diritto d'imporre al popolo di non lasciare perire scientemente codesti infelici e involontari frutti della popolazione. Se questo debba essere raggiunto per mezzo di un'imposta sui *celibi* di

ambo i sessi (tra i quali s'intendono soltanto i celibi *ricchi*), come quelli a cui spetta in questi casi una parte di colpa, per mantenere così gli ospizi eretti per i trovatelli, o se debba conseguirsi in altro modo giuridico (ma un altro mezzo per proteggerli si potrebbe difficilmente trovare) è un problema, alla cui soluzione non si è potuto arrivare sinora senza urtare o il diritto o la moralità.

Siccome anche *la chiesa,* la quale deve essere accuratamente distinta dalla religione, come sentimento interno che è affatto all'infuori della cerchia d'azione della potenza civile, siccome anche la chiesa, dico (in quanto essa organizza il *culto pubblico* per l'uso del popolo, dal quale questo deriva la sua origine, si tratti poi d'opinione o di convinzione), risponde a un vero bisogno pubblico, quello di considerarsi anche come sudditi di un Potere altissimo e *invisibile*, a cui si deve rendere omaggio, ma che può anche venire ad una lotta affatto ineguale col potere civile, così lo Stato ha il diritto, non dico d'imporre a modo suo alla chiesa la costituzione e la legislazione interna che gli sembra più vantaggiosa, di prescrivere o comandare al popolo la fede e le forme religiose (*ritus*) che egli deve seguire (perchè questa cura deve essere completamente abbandonata ai dottori e ai superiori, che il popolo stesso si è scelto), ma soltanto il diritto *negativo* di allontanare dalla comunità politica e *visibile* l'influenza dei pubblici maestri, che potrebbe essere dannosa alla pace pubblica, e in conseguenza di non lasciar mettere in pericolo la concordia civile sia per dissidi intestini, sia per lotte tra le diverse chiese, il che dunque è un diritto di polizia. È poi al *disotto della dignità* del potere sovrano l'immischiarsi nelle questioni, se la chiesa debba avere una certa credenza e quale, se debba conservarla intatta, e se le sia proibito di riformarsi. In

questioni di questo genere, infatti, come in ogni controversia scolastica (in cui il monarca si fa prete), egli si metterebbe su un piede d'uguaglianza con i suoi sudditi, che potrebbero dirgli benissimo che egli non ne sa nulla, principalmente per ciò che riguarda l'ultimo caso, quello cioè di proibire ogni riforma interna; perchè ciò che il popolo unito non può risolvere per se stesso, il legislatore non può deciderlo per il popolo. Ora nessun popolo può decidere che esso non farà mai nessun progresso nelle cognizioni (nelle credenze) che riguardano la sua fede, e che in conseguenza esso non si riformerà mai in materia ecclesiastica, perchè questo sarebbe contrario all'umanità che risiede nella sua persona, vale a dire contrario al più alto diritto del popolo. Dunque nessun potere supremo può decidere ciò per il popolo. Per ciò poi che riguarda le spese del mantenimento della chiesa, queste non possono per la stessa ragione essere a carico dello Stato, ma sibbene a carico di quella parte del popolo che professa questa o quella fede, vale a dire soltanto a carico della comunità religiosa.

D.

Il diritto del capo supremo dello Stato si estende inoltre: 1. alla distribuzione delle *cariche* come funzioni stipendiate (legate con uno stipendio); 2. alla distribuzione delle *dignità*, che sono unicamente fondate sull'onore, vale a dire che elevano la condizione senza aggiungere un compenso, stabilendo una gerarchia di ranghi tra i superiori (chiamati a comandare) e gli inferiori (i quali, quantunque liberi ed obbligati soltanto dalla legge pubblica, sono per altro destinati ad obbedire ai primi); 3. oltre questo diritto (relativamente benefico) il sovrano ha ancora quello di *punire*.

Per ciò che riguarda un impiego civile si presenta

qui la questione: il sovrano ha il diritto, dopo aver dato a qualcuno un impiego, di toglierglielo senza il suo beneplacito (senza nessun demerito da parte dell'impiegato)? Io dico: no! perchè ciò che la volontà collettiva del popolo non stabilirà mai riguardo ai suoi funzionari civili, il sovrano dello Stato non potrà decretarlo riguardo a quest'impiegato. Ora il popolo (che deve sopportare la spesa dello stipendio di un funzionario) vuole senza dubbio che questi sia completamente adatto all'impiego che gli è affidato, il che non può succedere che per mezzo di una preparazione e di un apprendimento, che esigono un certo tempo, durante il quale egli avrebbe potuto, trascurando quello, imparare qualche altro mestiere lucrativo. Altrimenti gli impieghi sarebbero regolarmente occupati da gente che non avrebbe punto la capacità richiesta e quella maturità di giudizio che è data dall'esercizio; il che sarebbe contrario all'interesse dello Stato. Questo interesse esige inoltre che ognuno possa innalzarsi dagli impieghi inferiori ai superiori (che senza ciò cadrebbero nelle mani di inabili), e quindi anche che si possa contare su un avvenire assicurato per il resto della propria vita.

Alla *dignità,* e non soltanto a quella che può portare con sè un impiego, ma anche a quella che, senza imporre al possessore delle funzioni particolari, lo rende però membro di un ordine superiore, si riattacca la *nobiltà,* che è distinta dall'ordine civile, al quale appartiene il popolo, si trasmette per diritto di nascita ai discendenti maschi, e per mezzo di questi anche alle donne stesse che non sono di nobile origine, mentre che da parte sua la donna nobile non può comunicare il suo rango al marito se questi non è nato nobile, ma ricade ella stessa nell'ordine puramente civile (del popolo). Ora sorge la questione, se il sovrano è in diritto di fondare un ordine di nobiltà, quale ceto *ereditario* medio tra

lui e gli altri cittadini. Non si tratta qui di sapere se è un atto di prudenza del sovrano dal punto di vista del suo vantaggio o di quello del popolo, ma soltanto se è conforme al diritto del popolo di avere sopra di sè un ordine di persone, che sono in vero esse stesse sudditi, ma che, relativamente al popolo, hanno *dalla nascita* una superiorità (almeno dei privilegi). La risposta a questa questione deriva anche qui, come già sopra, dal principio: ciò che se il popolo (tutta la massa dei sudditi) non può decidere per se stesso e per i suoi concittadini, nemmeno il sovrano può deciderlo per il popolo. Ora una nobiltà *ereditaria* è un rango che passa avanti al merito, e non gli lascia inoltre nessun motivo di sperare; è una cosa immaginaria senza nessuna realtà. Perchè, se anche l'antenato aveva qualche merito, egli non ha potuto trasmetterlo colla nascita ai suoi discendenti, ma bisogna che questi se lo acquistino da loro stessi, perchè la natura non ha combinato le cose in modo che il talento e la volontà, per mezzo dei quali si possono rendere dei servizi allo Stato, fossero anche *ereditari*. Ora, dunque, se non può essere ammesso da nessun uomo che egli debba abdicare alla sua libertà, è impossibile che la volontà popolare generale consenta a stabilire così una prerogativa senza nessun fondamento, epperò il sovrano non può nemmeno lui farla valere.

Che se per altro una tale anomalia si è insinuata all'origine (al tempo del feudalismo, che era quasi interamente organizzato in vista della guerra) nel meccanismo di un governo, l'anomalia cioè di sudditi che vogliano essere più che cittadini, vale a dire degli impiegati nati dello Stato (come chi dicesse dei professori nati), lo Stato non può correggere questa colpa commessa da lui, cioè di una superiorità ereditaria stabilita contrariamente al diritto, in altro modo che lasciando le

distinzioni di rango estinguersi insensibilmente, ed egli ha così provvisoriamente il diritto di lasciare durare questa dignità quanto al titolo, finchè nell'opinione pubblica la divisione in sovrano, nobiltà e popolo abbia lasciato il posto alla divisione in sovrano e popolo, la sola che sia naturale.

Nessun uomo può esistere nello Stato senza alcuna dignità, perchè egli ha almeno quella di cittadino, a meno che egli non l'abbia perduta per un suo proprio *delitto*, nel qual caso, se anche gli è lasciata la vita, egli diventa un puro istrumento del libero arbitrio di un altro (sia dello Stato, sia di un altro cittadino). Colui che si trova in quest'ultimo caso, di essere cioè l'istrumento di un altro cittadino (il che non può aver luogo che per un giudizio giuridico) è uno *schiavo* (*servus in senso stricto*) e appartiene alla *proprietà* (*dominium*) di un altro, che perciò non è soltanto il suo *padrone* (*herus*), ma anche il suo *proprietario* (*dominus*), che può cambiarlo come una cosa, impiegarlo a suo piacimento (purchè non sia per scopi vergognosi), e *disporre delle sue forze*, quantunque egli non possa disporre della sua vita e delle sue membra. Nessuno può obbligarsi con un contratto a una dipendenza tale che egli cessi perciò di essere una persona, perchè soltanto come persona egli può stipulare contratti. Sembra in verità che un uomo possa impegnarsi verso un altro (mediante ricompensa, salario o protezione), per mezzo di un contratto di locazione (*locatio*, *conductio*), a certi servizi permessi per rispetto alla qualità, ma *indeterminati* per rispetto al grado, divenendo così soltanto soggetto (*subjectus*) e non schiavo (*servus*); ma ciò è soltanto una falsa apparenza. Perchè, se un padrone è autorizzato a usare a suo piacimento delle forze del suo suddito, egli può anche (come è il caso per i negri delle isole coltivate a zucchero) esaurirle sino alla morte o

alla disperazione, e questo servitore s'è realmente abbandonato al suo padrone come una proprietà; la qual cosa è impossibile. Egli può, dunque, obbligarsi soltanto a lavori determinati per la qualità ed anche per il grado; o come operaio a giornata oppure come subordinato domiciliato; stipulando in questo caso un contratto d'affitto, il quale può essere a tempo o a enfiteusi, sia che, per l'uso che egli fa della terra del suo padrone invece del salario, egli gli presti i suoi servizi su questa stessa terra, sia che, per l'utilità che egli ne ritira, gli paghi una certa retribuzione (un tributo), senza essere perciò un servo *attaccato alla gleba* (*glebae adscriptus*), la qual cosa lo spoglierebbe della sua personalità. Che se egli poi per un delitto commesso può essere divenuto un suddito *personale*, questa servitù non potrebbe essere *ereditaria*, perchè egli l'ha attirata su di sè soltanto per sua propria colpa; allo stesso modo il figlio di uno schiavo non può essere tenuto in schiavitù per le spese di educazione che è costato, perchè l'educazione è un dovere naturale assoluto dei genitori, e nel caso in cui questi siano schiavi, essa diviene il dovere dei padroni che, col possesso dei loro schiavi, si sono caricati anche dei loro doveri.

E.

Del diritto di punizione e di grazia.

1.

Il *diritto di punizione* è il diritto che ha il sovrano verso il suddito di infliggergli una pena, quando siasi reso colpevole di un delitto. Il capo supremo dello Stato non può quindi essere punito, ma noi possiamo sot-

trarci alla sua dominazione. La trasgressione della legge pubblica, che rende colui che la commette indegno di essere un cittadino, si chiama o semplicemente *delitto* (*crimen*) o anche un delitto pubblico (*crimen publicum*), il primo (il delitto privato) è portato davanti alla giustizia civile, l'altro davanti alla giustizia criminale. *L'abuso di fiducia*, vale a dire l'appropriazione di denaro o merce affidati per commercio, l'inganno nella compera o vendita scoperto dagli occhi esperti degli interessati, sono delitti privati. Al contrario la falsificazione di monete o di cambiali, il furto, la rapina o simili sono delitti pubblici, perchè è l'insieme della comunità, e non soltanto una persona particolare, che resta con ciò danneggiata. I delitti potrebbero essere divisi in due classi, a seconda che sono proprii di un carattere *basso* (*indolis abiectae*) o di un carattere *violento* (*indolis violentae*).

La *punizione giuridica* (*poena forensis*) distinta dalla *punizione naturale* (*poena naturalis*), per mezzo della quale il vizio si punisce da se stesso, e che il legislatore non deve prendere affatto in considerazione, non può giammai essere decretata semplicemente come un mezzo per raggiungere un bene sia a profitto del criminale stesso sia a profitto della società civile, ma essa deve soltanto essergli applicata, perchè egli ha *commesso un delitto*. E ciò perchè l'uomo non deve mai essere trattato come un puro mezzo in servizio dei fini di un altro, ed essere confuso cogli oggetti del diritto reale, contro di che egli è garantito dalla sua personalità innata, quantunque egli possa essere condannato a perdere la sua personalità civile. Egli deve essere trovato *meritevole di punizione*, prima ancora che si possa pensare a ricavare da questa punizione qualche utilità per lui stesso o per i suoi concittadini. La *legge penale* è un imperativo categorico, e guai a colui che si insinua

nelle spire tortuose della dottrina della felicità per scoprirvi qualche vantaggio, la speranza del quale dissipi ai suoi occhi l'idea della punizione o l'attenui anche soltanto di un grado; vale qui la sentenza farisaica: " È meglio che muoia *un* uomo solo, piuttosto che si corrompa tutto un popolo „; perchè, se la giustizia scompare, non ha più alcun valore che vivano uomini sulla terra. Che cosa si dovrebbe pensare della proposta di offrire la vita a un criminale condannato a morte, alla condizione che egli acconsenta a lasciare praticare su di sè esperienze pericolose, ma da cui egli potrebbe sperare di uscire felicemente, e ciò perchè i medici possano conseguire nuove cognizioni giovevoli all'umanità? Un tribunale respingerebbe con sdegno il collegio medico, che gli facesse una tale proposta; perchè la giustizia cessa di essere tale, quando essa si dà per un prezzo.

Ma qual principio e quale misura la giustizia pubblica deve mai seguire per determinare la specie e il grado della punizione?

Nessun altro principio che quello dell'uguaglianza (figurato dalla posizione dell'ago nella bilancia della giustizia), il quale consiste nel non inclinare più da una parte che dall'altra. Onde si può dire: il male immeritato che tu fai a un altro del popolo, tu lo fai a te stesso. Se tu oltraggi lui, oltraggi te stesso; se rubi a lui, rubi a te stesso; se colpisci lui, colpisci te stesso; se uccidi lui, uccidi te stesso. Soltanto la *legge del taglione* (*jus talionis*), però ben compresa, può alla sbarra del tribunale (non nel tuo giudizio privato) determinare la qualità e la quantità della punizione; tutti gli altri principî sono vacillanti e non possono, a cagione delle considerazioni estranee che vi si mescolano, accordarsi colla sentenza della pura e stretta giustizia. Sembra in vero che la differenza delle condizioni sociali non permetta

l'applicazione del principio del taglione: uguale con uguale; ma se questa applicazione non è possibile alla lettera, lo è sempre quanto all'effetto, relativamente al modo di sentire di quelli che appartengono alle alte classi della società. Così, per esempio, un'ammenda in denaro inflitta per una ingiuria verbale non ha nessun rapporto coll'offesa, perchè colui che ha molto denaro, può ben permettersi talvolta questo piacere; ma l'offesa portata all'onore di qualcuno potrebbe trovare il suo equivalente nell'umiliazione inflitta all'orgoglio dell'offensore, qualora questi fosse costretto da un giudizio del tribunale a fare pubblicamente ammenda onorevole, e anzi, per esempio, a baciare la mano dell'offeso, quantunque quest'ultimo sia d'un rango inferiore. Allo stesso modo un nobile violento che colpisse un cittadino di condizione inferiore, ma inoffensivo, dovrebbe essere condannato, oltre che alla riparazione d'onore, a un arresto solitario e penoso, perchè con ciò non soltanto il benessere, ma anche la vanità dell'offensore sarebbero penosamente mortificati, e l'umiliazione compenserebbe l'offesa secondo il principio dell'uguale con uguale.

Ma che cosa significa: Se tu rubi a qualcuno, tu rubi a te stesso? Colui che ruba rende la proprietà di tutti gli altri incerta; egli priva dunque se stesso (secondo il diritto del taglione) della garanzia per ogni proprietà possibile. Egli non ha nulla, e non può inoltre acquistare nulla; eppure egli vuole vivere, il che non è altrimenti possibile che in quanto gli altri lo nutrano. Siccome però lo Stato non può farlo gratuitamente, bisogna bene che il ladro gli abbandoni le sue forze per tutti i lavori nei quali converrà allo Stato di impiegarlo (nei bagni penali o nelle case di correzione), ed egli cade così nella schiavitù sia per un certo tempo, sia, secondo le circostanze, per sempre. — Se poi egli ha ucciso, egli *deve morire*. Qui non vi è nessun surrogato, nessuna

commutazione di pena che possa soddisfare la giustizia. Non c'è nessun *paragone* possibile tra una vita per quanto penosa e la morte, e in conseguenza non vi è nessun altro compenso fra il delitto e la punizione fuorchè nella morte giuridicamente inflitta al criminale, spogliandola però di ogni malizia che potrebbe, nella persona del paziente, rivoltare l'umanità.

Anche quando la società civile si dissolvesse col consenso di tutti i suoi membri (se, per esempio, un popolo abitante un'isola si decidesse a separarsi e a disperdersi per tutto il mondo), l'ultimo assassino che si trovasse in prigione dovrebbe prima essere giustiziato, affinchè ciascuno porti la pena della sua condotta, e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione: perchè questo popolo potrebbe essere considerato allora come complice di questa violazione pubblica della giustizia.

Questa uguaglianza tra la punizione e il delitto che, secondo lo stretto diritto del taglione, non è possibile che per mezzo di una sentenza di morte, si chiarisce da ciò che questa sentenza è il solo modo di punire tutti i criminali in modo proporzionale alla loro *malignità interna* (anche nel caso in cui non si tratti di un assassinio, ma di un altro pubblico delitto, che la morte sola può espiare). Supponete che, come nell'ultima rivolta della Scozia, in cui parecchi (come Balmerino (*a*) e altri) credevano, prendendovi parte, di compiere il loro dovere verso la casa degli Stuart, mentre altri non agivano che secondo considerazioni personali, il tribu-

---

(*a*) L'ultima rivolta a cui allude K., è quella di Carlo Edoardo Stuart, zio di Giacomo II, per riavere il trono di Scozia (1745-1746). Lord Balmerino si segnalò, fra quelli che dovettero pagare con la vita la partecipazione alla rivolta, per l'eroica fermezza.

nale supremo decidesse che ognuno debba avere la libertà di scegliere tra la morte e i lavori forzati: io dico che l'uomo d'onore preferirebbe la morte, mentre l'uomo volgare sceglierebbe i lavori forzati; così infatti importa la natura dello spirito umano. E ciò perchè il primo conosce qualche cosa, che egli stima e apprezza ancor più della vita stessa, cioè *l'onore*, mentre il secondo considererà sempre una vita, anche carica d'onta, come preferibile alla morte (*animam praeferre pudori*. Juven.) (*a*). Ora il primo è senza contraddizione meno meritevole di pena del secondo, e così essi, colla morte che si infligge ugualmente a tutti e due, sono puniti in modo affatto proporzionale, il primo mitemente, secondo il suo modo di sentire, l'altro duramente. Se al contrario fossero condannati l'uno e l'altro ai lavori forzati a vita, il primo sarebbe punito troppo severamente, il secondo troppo dolcemente per la sua bassezza. La *morte* è, dunque, anche nel caso di parecchi congiurati, il miglior compensatore che possa applicare la giustizia pubblica. Inoltre non si è mai udito che un criminale condannato a morte per un assassinio, si sia lamentato che la pena fosse troppo forte e, quindi, ingiusta; se egli tenesse un tale linguaggio ognuno gli riderebbe sul viso. Altrimenti bisognerebbe ammettere che, quantunque il criminale abbia meritato la morte secondo la legge, la potenza legislativa dello Stato non abbia il diritto di applicare questo genere di pena, e che quando essa lo fa, si metta in contraddizione con se stessa.

Tutti quelli, dunque, che hanno commesso un assassinio, o che l'hanno ordinato o che vi hanno cooperato

---

(*a*) Giovenale, Sat. 8, 83; verso citato da K., anche nella *Crit. d. r. prat.* (Parte II), dove il v. è riportato intiero: *summum crede nefas animam praeferre pudori.*

debbono essere, per quanti siano, puniti colla morte; così vuole la giustizia come idea che regola il potere giudiziario secondo leggi universali *a priori*. Se però il numero dei complici (*correi*) di un delitto di tal genere è così grande che lo Stato non può disfarsi di tutti i criminali senza esporsi a non avere ben presto più nessun suddito, e se d'altra parte esso non vuole dissolversi, vale a dire ricadere in uno stato di natura ben peggiore perchè sprovvisto di ogni giustizia esterna (soprattutto se non vuole attutire la sensibilità del popolo con lo spettacolo di una carneficina), allora il sovrano deve avere anche il potere, in questo caso di necessità (*casus necessitatis*), di assumere la parte di giudice (di rappresentarlo) e di pronunziare contro i criminali una sentenza, che sostituisca alla pena di morte un'altra pena che risparmi la vita a una parte del popolo, per es., la pena della deportazione. Ma ciò stesso non può essere regolato da una legge pubblica, ma da un decreto sovrano, vale a dire da un atto del diritto di maestà, che, come il diritto di grazia, può sempre esercitarsi soltanto in casi particolari.

Invece il marchese Beccaria (*a*) per un affettato sentimentalismo umanitario (*compassibilitas*) sostiene che ogni pena di morte costituisce *un'ingiustizia*: infatti essa non poteva essere contenuta nel contratto civile originario, perchè allora ogni individuo del popolo avrebbe dovuto acconsentire a perdere la vita nel caso che egli avesse a uccidere un altro (nel popolo); ora questo consenso è impossibile, perchè nessuno può dis-

---

(*a*) March. Cesare Beccaria, 1738-1794, autore del famoso libro *Dei delitti e delle pene*, comparso nel 1764, due anni dopo il *Contratto sociale* del Rousseau, al quale il Beccaria si riconnette.

porre della sua vita. Tutto ciò non è che sofisma e snaturamento del diritto.

Nessuno è punito per aver voluto la *punizione*, ma per aver voluto *un'azione meritevole di punizione*; perchè non vi è più punizione, quando ad uno accade ciò che egli vuole, ed è impossibile *voler* essere punito. Dire: io voglio essere punito, se mai io uccido qualcuno, non significa altro che: io mi sottometto, unitamente a tutti gli altri, alle leggi, che naturalmente, quando vi sono delinquenti nel popolo, saranno anche leggi penali. È impossibile che io, come cooperante alla legislazione, cioè come dettante *la legge penale*, sia la stessa persona che, come suddito, è punito in nome di questa legge, perchè, come tale, cioè come delinquente, è impossibile che io abbia voce nell'opera legislatrice (il legislatore è santo). Quando, dunque, io sancisco una legge penale contro di me, come delinquente, è allora in me la ragione pura giuridicamente legislatrice (*homo noumenon*) quella che, unitamente a tutti gli altri membri di una società civile, sottomette a questa legge penale me come essere capace di delitto, epperò come un'altra persona (*homo phaenomenon*). In altre parole: non è il popolo (ciascuno degli individui che lo compongono), ma il tribunale (la giustizia pubblica), e quindi una persona diversa dal delinquente, quella che pronuncia la pena di morte, e nel contratto sociale non è affatto contenuta la promessa di lasciarsi punire e di disporre così di se stesso e della propria vita. Infatti, se il diritto di punire dovesse esser fondato su una *promessa* del colpevole di *acconsentire* a lasciarsi punire, bisognerebbe lasciargli anche la facoltà di dichiararsi lui stesso meritevole o no della pena, e permettere così al criminale di essere il suo proprio giudice. Il punto capitale dell'errore (πρῶτον φεῦδος) di questo sofisma consiste in ciò: che si considera il giudizio proprio

pronunciato dal delinquente (giudizio che bisogna necessariamente attribuire alla sua *ragione*) di dover esser privato della vita, come una risoluzione della *sua volontà* di voler togliersela lui stesso, e si rappresenta così il giudizio e l'esecuzione del diritto riuniti in una sola e stessa persona.

Vi sono per altro due delitti degni di morte, riguardo ai quali rimane ancora dubbio, se la legislazione abbia il diritto di pronunciare questa pena. In ambedue i casi è guida il sentimento dell'onore. Nell'uno è il sentimento *dell'onore della donna*, nell'altro quello *dell'onore militare*, e bisogna convenire che queste due specie d'onore si impongono come doveri alle due rispettive classi di persone. Il primo di questi delitti è *l'infanticidio materno* (*infanticidium maternale*), l'altro *l'uccisione di un compagno d'arme* (*commilitonicidium*), *il duello*. Siccome la legislazione non può allontanare l'onta di una nascita fuori del matrimonio, e siccome inoltre essa non può cancellare la macchia che imprime il sospetto di viltà sulla fronte di un ufficiale subordinato che non oppone a un'offesa una forza personale capace di affrontare il timore della morte, sembra che in questi due casi gli uomini ricadano nello stato di natura, e che l'omicidio (*homicidium*), il quale allora non dovrebbe più chiamarsi *assassinio* (*homicidium dolosum*), pur rimanendo sempre senza dubbio meritevole di punizione, non possa essere punito colla morte dal potere supremo. Il bimbo venuto al mondo all'infuori del matrimonio è all'infuori della legge (perchè la legge è il matrimonio), e per conseguenza è anche all'infuori della protezione della legge. Egli si è per così dire insinuato nella società civile (come una merce proibita), in modo che questa può ignorare la sua esistenza e in conseguenza anche la sua distruzione (poichè legittimamente egli non avrebbe dovuto esistere in questo

modo), e d'altra parte non vi è nessun decreto che possa risparmiare alla madre il disonore, quando il suo parto all'infuori del matrimonio viene ad essere conosciuto. Il militare che occupa un comando inferiore, e al quale è stato fatto un affronto, si vede costretto dall'opinione pubblica dei suoi compagni d'arme a farsi giustizia da se stesso, e a cercare il castigo dell'offensore, come nello stato di natura, non per mezzo della legge e davanti a un tribunale, ma per mezzo del *duello*, nel quale si espone al pericolo della vita per dimostrare il suo coraggio, come quello su cui riposa essenzialmente *l'onore* del suo stato, dovesse anche essere ciò collegato con la *uccisione* del suo avversario; essa uccisione però, in quanto ha luogo in una lotta che avviene pubblicamente e col consenso delle due parti, sebbene anche malvolentieri, non può essere chiamata propriamente *un assassinio* (*homicidium dolosum*).

Che cosa c'è, dunque, di giusto in questi due casi (appartenenti alla giustizia criminale)? La giustizia penale corre qui il rischio o di dichiarare vana, in nome della legge, l'idea dell'onore (che qui non è un'illusione) punendola colla morte, oppure di allontanare dal delitto la pena capitale che gli conviene, e così di essere o troppo crudele o troppo indulgente.

Lo scioglimento di questo nodo è: l'imperativo categorico della giustizia penale (che l'uccisione illegale di un altro deve essere punita colla morte) sussiste sempre, ma la legislazione stessa (epperò anche la costituzione civile), sinchè rimane ancora barbara e grossolana, è colpevole in ciò che gl'impulsi dell'onore nel popolo non possono (soggettivamente) accordarsi colle regole che (oggettivamente) sono conformi al suo scopo, talchè la giustizia pubblica, che emana dallo Stato, diventa *un'ingiustizia* relativamente a quella, che emana dal popolo.

2.

Il diritto di far grazia (*jus aggratiandi*) al colpevole, sia addolcendone la pena, sia rimettendola del tutto, è veramente il più delicato di tutti i diritti del sovrano, perchè, se esso procura maggior splendore alla sua grandezza, gli fornisce anche il modo di commettere delle gravi ingiustizie. — Non appartiene assolutamente al sovrano di esercitare questo diritto riguardo ai delitti dei suoi sudditi fra di loro, perchè qui l'impunità (*impunitas criminis*) sarebbe una grandissima ingiustizia fatta ad essi. È dunque soltanto nel caso in cui la lesione ricade *su lui stesso* (*crimen laesae maiestatis*), che egli può farne uso. Ma anche allora egli non lo può, se l'impunità potesse compromettere la sicurezza pubblica. — Questo diritto è l'unico che merita il nome di diritto di maestà.

§ 50.

Dei rapporti giuridici dei cittadini colla patria e coll'estero.

Il *paese* (*territorium*), i cui abitanti sono concittadini di un solo e medesimo Stato in virtù della costituzione, vale a dire senza aver bisogno di nessun atto giuridico particolare (epperò per il fatto stesso della loro nascita), si chiama *la patria*; il paese, i cui abitanti non hanno il titolo di cittadini senza un atto giuridico particolare, è *un paese straniero*; quando questo forma una parte *dell'impero* in generale, prende il nome di *provincia* (nel senso che i Romani attribuivano a questa parola). La provincia, siccome non costituisce una parte del regno (*imperii*) come *sede* di concittadini, ma soltanto

una *possessione*, come quella *di una casa secondaria*, deve onorare nel suolo dello Stato dominante la *madre patria* (*regio domina*).

1. Il *suddito* (considerato anche come cittadino) ha il diritto d'emigrare, perchè lo Stato non potrebbe trattenerlo come sua proprietà. Per altro egli non può portare con sè che i suoi beni mobili e non gl'immobili, il che accadrebbe solo allora che lo si autorizzasse a vendere il suolo sin'allora posseduto da lui e a portarne con sè il denaro.

2. *Il signore del paese* ha il diritto di accogliere gli stranieri (i coloni), che vengono a cercarvi un asilo e di favorire il loro *stabilirsi* anche allora che gli abitanti del paese non li vedessero di buon occhio, a condizione però che non sia diminuita la proprietà privata di questi ultimi.

3. Egli ha inoltre, allorquando il suddito ha commesso un delitto che rende ogni relazione tra lui e i suoi concittadini dannosa per lo Stato, il diritto di esiliarlo nella provincia di un paese straniero, dove egli non parteciperà a nessun diritto dei concittadini, vale a dire ha il diritto di condannarlo alla *deportazione*.

4. Egli ha ancora il diritto di *esiliarlo* in generale (*jus exilii*), vale a dire di mandarlo in una contrada lontana, cioè in un paese straniero (nel tedesco antico chiamato *Elend*); e siccome il capo dello Stato gli ritira allora ogni protezione, è come se egli lo mettesse all'infuori della legge nel suo proprio territorio.

§ 51.

I tre poteri dello Stato, che derivano dal concetto di una *essenza comune* (*res publica latius dicta*), sono soltanto rapporti della volontà collettiva del popolo, emanante *a priori* dalla ragione, e un'idea pura di una

sovranità politica, che ha una realtà prática oggettiva. Ma questo capo (questo sovrano) non è che *un essere di ragione* (rappresentante il popolo intiero) finchè egli non ha ancora una persona fisica che rappresenti la suprema potenza dello Stato e che procuri a questa idea la sua efficacia sulla volontà popolare. Il rapporto di questo potere col popolo può essere concepito in tre modi diversi: o *uno solo* nello Stato comanda a tutti, oppure *alcuni* eguali tra di loro comandano insieme a tutti gli altri, oppure ancora *tutti* insieme comandano a ognuno e per conseguenza comandano a loro stessi, vale a dire che la *forma dello Stato* è o *autocratica* o *aristocratica* o *democratica* (L'espressione *monarchica* non è tanto appropriata, come quella di autocratica, all'idea che si vuole esprimere qui, perchè il *monarca* è quello che ha il *potere supremo*, mentre *l'autocrate* è quello che ha *ogni specie* di poteri; questi è il sovrano, l'altro non fa che rappresentarlo). — Si scorge facilmente che la forma di Stato *più semplice* è la forma autocratica, poichè essa non contiene che un rapporto, quello di uno solo (del re) col popolo, e in conseguenza non ha che un legislatore. La forma *aristocratica* è già *composta* di due rapporti, vale e dire quello dei grandi tra di loro (come legislatori) per costituire il sovrano, e inoltre il rapporto del sovrano col popolo; ma la forma democratica è la più complicata di tutte, perchè essa suppone prima di tutto la volontà di tutti unita e d'accordo per formare un popolo, poi la volontà dei cittadini d'accordo per formare una repubblica, e infine per proporre a questa repubblica il sovrano, il quale non è altro che questa volontà collettiva stessa (*). Per ciò che riguarda *l'amministrazione*

(*) Non dico nulla qui dell'alterazione di queste forme per

dei diritti dello Stato la più semplice è senza dubbio anche la migliore, ma, dal punto di vista del *diritto* stesso, essa è la più pericolosa per il popolo, grazie al dispotismo, al quale può trascinare facilmente. È certo una massima assai ragionevole voler semplificare il meccanismo della unificazione del popolo per mezzo di leggi costrittive, ma in un sistema, in cui tutti gli individui che compongono il popolo sono passivi e obbedienti a uno solo situato sopra di loro, i sudditi non sono più *cittadini*. Quanto a quella speranza, di cui il popolo dovrebbe accontentarsi, cioè che la monarchia (che qui è propriamente l'autocrazia) è il migliore di tutti i governi, *quando il monarca è buono* (vale a dire quando egli non ha soltanto la volontà, ma anche l'intelligenza necessaria a ciò), bisogna collocarla tra le massime tautologiche, perchè essa non significa altro se non che la migliore costituzione è quella che fa del capo dello Stato il miglior reggente, vale a dire quella che è la migliore.

§ 52.

È *inutile* ricercare le *origini storiche* di questo meccanismo, vale a dire è impossibile risalire al punto di partenza della società civile (perchè i selvaggi non stipulano nessun atto della loro sottomissione alla legge, e anzi la natura stessa di questi uomini violenti fa pensare che essi sono stati assoggettati colla forza). Ma è criminale intraprendere questa investigazione, nel-

---

mezzo di uomini potenti che s'impongono da loro stessi (*l'oligarchia* e *l'oclocrazia*), nè di quelli che si chiamano governi *misti*, perchè ciò ci trascinerebbe troppo lontano.

l'intento di cambiare in seguito colla forza la costituzione attualmente esistente. Perchè questo cambiamento non potrebbe essere effettuato che dal popolo sollevantesi a questo scopo, e in conseguenza non potrebbe essere l'opera della legislazione; ora l'insurrezione contro una costituzione già esistente è un rovesciamento di tutti i rapporti di una giurisdizione civile, epperò di ogni diritto; vale a dire che non è un cambiamento della costituzione civile, bensì una dissoluzione di questa costituzione, e allora il passaggio a una migliore costituzione non è una metamorfosi, ma una palingenesi, che esige un nuovo contratto sociale, sul quale il precedente (ora distrutto) non ha nessuna influenza. — Tuttavia deve essere possibile al sovrano di cambiare la costituzione esistente, allorquando essa non s'accorda coll'idea di un contratto originario, e di introdurvi la forma che conviene essenzialmente allo scopo che il popolo costituisca uno Stato. Ma questo cambiamento non può andare sino al punto di far passare lo Stato dall'una delle sue tre forme possibili ad una delle due altre, per esempio sino ad esigere dall'aristocrazia che essa si sottometta all'autocrazia, o che si fonda nella democrazia, o reciprocamente, come se dipendesse dalla libera scelta o dal buon piacere del sovrano di sottomettere il popolo a questa piuttosto che a quella costituzione. Infatti, quand'anche egli volesse introdurre la democrazia, potrebbe usare ugualmente ingiustizia verso il popolo, perchè questo potrebbe benissimo non voler saperne di questa forma di governo e trovare più vantaggiosa una delle altre due.

Le forme di governo non sono che la *lettera* (*littera*) della legislazione originaria su cui riposa lo stato civile, ed esse possono perciò sussistere soltanto finchè, in conseguenza di antica e lunga abitudine (epperò da un punto di vista puramente soggettivo), siano considerate

come necessarie al meccanismo della costituzione civile. Ma lo *spirito* di quel patto originario (*anima pacti originarii*) contiene l'obbligazione per il potere costituente di adattare a quell'idea *il modo di governo*, e, se questo non si può fare in un colpo solo, di modificarlo insensibilmente e continuamente, in modo da metterlo in armonia, *quanto ai suoi effetti*, con la sola costituzione giusta, vale a dire con quella di una pura repubblica, e di risolvere le antiche forme empiriche (gli antichi statuti) che hanno servito unicamente a effettuare la *sottomissione* del popolo, nella forma originaria (razionale), che sola prende la *libertà* come principio, e ne fa anzi la condizione della *costrizione* necessaria a una costituzione civile, o a ciò che si chiama propriamente lo Stato, e di attuar quindi quell'idea anche quanto alla lettera. La sola costituzione permanente è quella in cui la *legge* è sovrana e non dipende da nessuna persona particolare: è questo lo scopo ultimo di ogni diritto pubblico, il solo Stato in cui possa essere attribuito *perentoriamente* a ognuno il suo; mentre, finchè queste forme di governo saranno rappresentate, quanto alla lettera, da altrettante persone morali diverse, rivestite del potere supremo, non vi può essere che un diritto interno *provvisorio*, ma non uno stato di società civile assolutamente giuridico.

Ogni vera repubblica non è e non può essere altro che un *sistema rappresentativo* del popolo, istituito per proteggere i suoi diritti in suo nome, vale a dire in nome di tutti i cittadini riuniti, e per mezzo dei suoi delegati (dei suoi deputati). Ma appena che un capo di Stato in persona (che può essere il re, la nobiltà o tutto il popolo intero, l'unione democratica) si fa rappresentare, allora il popolo riunito non rappresenta più soltanto il sovrano, *è lui stesso* il sovrano; perchè in lui (nel popolo) risiede originariamente il potere supremo,

da cui devono emanare tutti i diritti degli individui come semplici sudditi (in ogni caso come servitori dello Stato), e la repubblica, una volta stabilita, non ha più bisogno di lasciarsi sfuggire dalle mani le redini del governo e di rimetterle a quelli che le avevano tenute prima, e che potrebbero ora distruggere di nuovo col loro arbitrio assoluto tutte le nuove istituzioni.

Fu dunque un grande errore di giudizio da parte di un potente sovrano del nostro tempo di avere, per liberarsi dall'imbarazzo che gli causavano i grandi debiti pubblici, rimesso al popolo la cura di prendere su di sè questo peso, e di ripartirlo secondo il proprio buon volere; perchè il popolo ricevette così naturalmente il potere legislativo, non soltanto per levare imposte sui sudditi, ma anche per sorvegliare il governo, cioè per impedire che questi per dissipazione o per i bisogni della guerra facesse dei nuovi debiti, onde il potere sovrano del monarca scomparve completamente (non fu soltanto semplicemente sospeso), e passò al popolo, alla cui volontà legislatrice fu sottomesso allora il *mio* e il *tuo* di ogni suddito. Nè si può dire che bisogna ammettere qui una promessa tacita, ma garantita da contratto, dell'assemblea nazionale, di non costituirsi in potere sovrano, ma di limitarsi ad amministrare gli affari supremi, e, compiuta questa bisogna, di rimettere le redini del governo nelle mani del monarca, perchè un tale contratto è in se stesso nullo e di nessun effetto. Il diritto della legislazione suprema nello Stato non è un diritto alienabile, ma è il più personale di tutti i diritti. Colui che lo ha, può, per mezzo della volontà collettiva del popolo, disporre del popolo, ma non di questa volontà collettiva stessa, che è il fondamento d'ogni contratto pubblico. Un contratto che obbligasse il popolo a restituire il suo potere, non s'applicherebbe a lui come a potere legislativo, e l'obbligazione che questi gl'imporrebbe sarebbe una contraddizione secondo il principio: “ Nessuno può servire due padroni ”.

Sezione Seconda.

Il diritto dei popoli.

§ 53.

Gli uomini, che costituiscono un popolo, possono essere rappresentati, secondo l'analogia della loro origine, come indigeni derivati da una stirpe comune (*congeniti*), anche se essi non lo sono; in ogni caso, in senso intellettuale e giuridico, come figli nati da una madre comune (la repubblica), essi costituiscono in certo modo una famiglia (*gens, natio*), i cui membri (i cittadini) sono tutti parenti, e considerano come una promiscuità ignobile ogni unione con quelli che potrebbero vivere accanto a loro nello stato di natura, quantunque questi (i selvaggi) si riguardino da parte loro come superiori agli altri, grazie a quella sfrenata libertà ribelle a ogni legge, che essi hanno adottata, e quantunque essi formino così delle tribù, ma non degli Stati. Ora il diritto degli *Stati* nei loro rapporti reciproci (che in tedesco non esattamente è chiamato *diritto dei popoli*), mentre molto meglio dovrebbe chiamarsi diritto degli Stati (*jus publicum civitatum*) è quello che noi dobbiamo esaminare sotto il nome di diritto dei popoli.

In esso uno Stato considerato come una persona morale, di fronte ad un altro in condizione di libertà naturale, epperò anche di guerra continua, implica il diritto *alla* guerra, il diritto *nella* guerra, e il diritto di costringersi reciprocamente a uscire da questo stato di guerra, e quindi a stabilire una costituzione che fondi una pace duratura, vale a dire il diritto *dopo*

la guerra. Tutta la differenza tra il diritto dello stato di natura degli uomini o delle famiglie prese individualmente (nei loro rapporti reciproci) e il diritto dei popoli tra di loro consiste in ciò che nel diritto dei popoli non si considera soltanto il rapporto di uno Stato cogli altri in generale, ma quello ancora degli individui di uno Stato con gli individui dell'altro nello stesso tempo che con quest'altro Stato tutto intiero; e questa differenza che lo distingue dal diritto degli individui nel puro stato di natura non ha bisogno di altre determinazioni che quelle che si deducono facilmente dal concetto di questo stato.

§ 54.

Gli elementi del diritto dei popoli sono: 1° che gli Stati, considerati nei loro rapporti esteriori reciproci, sono naturalmente in uno stato non giuridico (come dei selvaggi senza legge); 2° che questo stato è uno *stato di guerra* (il diritto del più forte), quantunque non ci sia sempre realmente la guerra e una reale ostilità permanente; questo stato (in quanto non vi si ricerchi nulla di meglio) è in sè estremamente ingiusto, quand'anche uno non ne approfitti per commettere qualche ingiustizia contro un altro, e gli Stati vicini gli uni agli altri sono costretti ad uscirne; 3° che è necessario di fondare una federazione secondo l'idea di un contratto sociale originario, un'unione dei popoli, per mezzo della quale essi si obbligano a non immischiarsi nelle discordie intestine gli uni degli altri, ma a proteggersi però contro gli assalti di un nemico esterno; 4° che questa unione non suppone un potere sovrano (come in una costituzione civile), ma soltato *una associazione* (confederazione), unione che può essere disdetta in ogni tempo e

che per conseguenza deve essere rinnovata di tempo in tempo. È un diritto che viene in soccorso (*in subsidium*) di un altro diritto che è originario, quello di impedirsi reciprocamente di cadere in uno stato di guerra reale (*foedus Amphictyonum*).

§ 55.

Nel diritto originario alla guerra, proprio degli Stati liberi viventi tra di loro nello stato di natura (per arrivare forse a fondare uno stato che possa avvicinarsi allo stato giuridico), sorge dapprima la questione: Quale diritto ha lo Stato di servirsi *dei suoi propri sudditi* per muover guerra ad altri Stati, di impiegare e di mettere così in giuoco i loro beni e anzi la loro vita stessa, in modo che non dipenda più dal loro proprio giudizio di andare o non alla guerra, ma che l'ordine supremo del sovrano possa mandarveli?

Questo diritto sembra potersi dimostrare facilmente, derivandolo cioè dal diritto di poter fare del suo (della sua proprietà) tutto ciò che si vuole. Ciò che qualcuno ha *fatto* in sostanza proprio, è la sua proprietà incontestabile. Ecco dunque la deduzione, tale come la farebbe un semplice giurista.

Vi sono in un paese diversi *prodotti naturali*, che però si debbono considerare, sotto il rapporto della loro *abbondanza* in una certa specie, come *opera* (*arte facta*) dello Stato, perchè il paese non li produrrebbe in così grande abbondanza, se non vi fosse uno Stato e un governo regolare e potente, e se invece gli abitanti di quel paese fossero nello stato di natura.

Le galline domestiche (la specie più utile dei volatili), le pecore, i maiali, tutta la razza dei bovini, ed altri, sia per mancanza di nutrimento, sia in causa degli animali da preda, non si troverebbero affatto nel paese

dove io vivo, o non si troverebbero che in piccolissima quantità, se non vi fosse un governo che assicurasse agli abitanti i loro acquisti e i loro possessi. Lo stesso si dica, nello stesso caso, del numero degli uomini che, appunto come succede nei deserti dell'America, sarebbe pochissimo considerevole, anche allora che essi fossero (mentre invece non lo sono) molto industriosi. Gli abitanti sarebbero allora molto scarsi, perchè nessuno di loro potrebbe estendersi molto lungi con tutti i suoi sopra un suolo sempre esposto al pericolo di essere devastato dagli uomini o dai selvaggi o dalle bestie feroci; in conseguenza questo suolo non potrebbe fornire un nutrimento sufficiente per un gran numero di uomini com'è quello che vive attualmente sopra un paese. — Come dunque si può dire delle piante (per esempio delle patate) e degli animali domestici, che essi, essendo, per ciò che riguarda la loro abbondanza, *l'opera* dell'uomo, si possono adoperare, consumare e distruggere (far morire), così sembra che si possa attribuire al potere supremo dello Stato, al sovrano, il diritto di condurre i suoi sudditi, che sono in gran parte il suo proprio prodotto, alla guerra come alla caccia, al combattimento come a una partita di piacere.

Ma questo principio di diritto (che probabilmente si presenta oscuramente alla mente del monarca) vale invero certamente e relativamente agli animali, che possono essere una proprietà dell'uomo, non si applica però assolutamente all'uomo, principalmente come cittadino, il quale deve sempre essere considerato nello Stato come un membro del potere legislativo (come non essente soltanto un mezzo, ma anche nello stesso tempo un fine in sè), e che perciò deve potere, per mezzo de' suoi rappresentanti, dare la sua libera approvazione non soltanto per la guerra in generale, ma ancora per ogni dichiarazione di guerra in particolare, e soltanto sotto

questa condizione che ne limita il potere, lo Stato può esigere dal cittadino un servizio così pericoloso come il servizio militare.

Noi deriveremo, dunque, questo diritto dal *dovere* del sovrano verso il popolo (e non reciprocamente); il qual popolo deve ammettersi che abbia dato il suo voto per la guerra, e in tal qualità egli, quantunque sia passivo (nel senso che lascia disporre di sè), è anche attivo e rappresenta il sovrano stesso.

§ 56.

Nello stato di natura *il diritto di far la guerra* (d'intraprendere le ostilità) è il mezzo, di cui è permesso a uno Stato di servirsi, per far valere il suo diritto colla propria *forza* contro un altro Stato, quando cioè egli si crede offeso da questo, visto che nello stato di natura egli non può farsi rendere giustizia intentando *un processo* (mezzo per appianare le discordie, che non è possibile che nello stato civile). — Oltre l'attacco effettivo (la prima aggressione che bisogna distinguere dalla prima ostilità) vi è la *minaccia*, la quale comprende sia i *preparativi* antecedenti, su cui si fonda il diritto di *prevenzione* (*jus praeventionis*), sia anche il semplice accrescimento di uno Stato che si rende *temibile* (*potentia tremenda*) (per l'ingrandimento del suo territorio). Questo ingrandimento è, per il *fatto* stesso, e anteriormente a ogni altro *atto* dello Stato che aumenti così la sua potenza, una lesione fatta agli Stati meno potenti, e, nello stato di natura, l'attacco è assolutamente giusto. Su di ciò si fonda il diritto d'equilibrio di tutti gli Stati che hanno un'azione reciproca gli uni sugli altri.

Per ciò che riguarda *l'attacco effettivo*, che dà *il diritto di fare la guerra*, bisogna riconnettervi la ripa-

razione dell'offesa che un popolo ha ricevuto dal popolo di un altro Stato, o la *rappresaglia* (*retorsio*) che egli usa verso di lui, senza cercare di ottenerne una riparazione (con mezzi pacifici). Vi è, sotto il rapporto della forma, una certa somiglianza tra la rappresaglia e una guerra che scoppia senza nessuna denuncia precedente della pace (*dichiarazione di guerra*); perchè, se si vuol trovare qualche diritto nello stato di guerra, bisogna ammettere qualche cosa d'analogo a un contratto, vale a dire *l'accettazione* della dichiarazione, in modo da risultare che le due parti vogliono cercare il loro diritto in questo modo.

§ 57.

Il diritto in guerra è appunto quello, nel diritto dei popoli, che presenta le maggiori difficoltà per arrivare a farsene anche soltanto un'idea, e concepire, senza cadere in contraddizione con se stesso, una legge in questo stato di cose senza legge (*inter arma silent leges*); una tal legge dovrebbe essere di condurre la guerra secondo principî tali che sia sempre possibile d'uscire da questo stato di natura dei popoli (nei loro reciproci rapporti esterni), e di entrare in uno stato giuridico.

Nessuna guerra tra Stati indipendenti tra di loro può essere una *guerra di punizione* (*bellum punitivum*). Infatti la punizione non è possibile che nei rapporti di un superiore (*imperantis*) verso un inferiore (*subditum*), il quale rapporto non è quello degli Stati tra di loro. La guerra non deve essere nemmeno nè una guerra di *sterminio* (*bellum internecinum*) nè una *guerra di conquista* (*bellum subjugatorium*), che avrebbe per effetto l'annientamento morale di uno Stato (il cui popolo o si fonderebbe nella massa del popolo vincitore o cadrebbe in ischiavitù). Non che questo mezzo che uno Stato può

essere costretto d'impiegare per arrivare alla pace, contraddica in se stesso al diritto di uno Stato, ma perchè l'idea del diritto dei popoli implica soltanto il concetto di un antagonismo secondo i principî della libertà esterna, per il quale concetto si conservi a ciascuno ciò che gli appartiene e non si estendano le possessioni, perchè l'accrescimento della potenza di uno Stato può essere minacciosa per gli altri.

Tutti i mezzi di difesa di ogni sorta sono permessi a uno Stato a cui si muove guerra, eccettuati quelli in cui l'impiego renderebbe i sudditi indegni del rango di cittadini, perchè allora un tal Stato si renderebbe nello stesso tempo indegno di valere per una persona (che partecipi degli stessi diritti degli altri) nei rapporti degli Stati, quali li regola il diritto dei popoli. Al numero di questi mezzi illeciti appartengono: adoperare i proprii sudditi come spie, servirsi di essi, come anche degli stranieri, quali assassini e avvelenatori (si può benissimo anche comprendere in questa classe i così detti franchi tiratori, i quali spiano gli individui nelle imboscate), o anche soltanto adoperarli per diffondere false notizie, in una parola servirsi di tali mezzi perfidi, che distruggerebbero la fiducia che è necessaria per fissare le future fondamenta di una pace durevole.

Nella guerra è permesso d'imporre al nemico vinto forniture e contribuzioni, ma non di saccheggiare il popolo, vale a dire estorcere alle persone particolari i loro beni (perchè questa sarebbe una vera rapina: infatti non è il popolo vinto, ma lo Stato, sotto la cui *dominazione* esso si trovava, che *ha fatto la guerra servendosi* di lui); e si deve rilasciare a questo popolo quitanza di tutte le *requisizioni*, alle quali lo si sottomette, affinchè, una volta la pace conchiusa, il peso imposto al paese o alla provincia possa essere proporzionalmente ripartito.

§ 58.

Il diritto *dopo la guerra*, vale a dire al momento del trattato di pace e in rapporto alle conseguenze della guerra, consiste in ciò: il vincitore pone le condizioni, alle quali devono essere conchiusi *trattati* col vinto per accordarsi e arrivare alla pace. In verità egli non si conforma a un diritto che gli verrebbe dal preteso danno ricevuto dal suo avversario, ma, riservandosi la facoltà di decidere questa questione, egli s'appoggia sulla sua forza. Quindi il vincitore non può esigere il rimborso delle spese di guerra, perchè egli dovrebbe allora far passare come ingiusta la guerra del suo avversario; e se egli anche può pensare a questo argomento, non gli è lecito però invocarlo, perchè egli darebbe alla guerra un carattere penale e così di nuovo eserciterebbe un'offesa. Bisogna ancora considerare qui lo scambio (senza riscatto) dei prigionieri, senza badare alla parità del numero.

Lo Stato vinto, o i sudditi di questo Stato, non perdono con la conquista del paese la libertà civile, al punto che l'uno discenda al grado di colonia, e gli altri a quello di schiavi, perchè allora la guerra sarebbe stata guerra di punizione, ciò che è contradditorio in se stesso. Una *colonia* o una provincia è un popolo che ha, è vero, la sua costituzione propria, la sua legislazione, il suo territorio, sul quale quelli che appartengono a un altro Stato non sono che stranieri, ma che per altro è soggetto al supremo potere *esecutivo* di un altro Stato. Quest'ultimo si chiama la *metropoli*. Lo Stato coloniale è dominato da questa, ma però si governa (*civitas hibrida*) da se stesso (per mezzo del suo proprio parlamento, tutt'al più sotto la presidenza di un vice-re). Metropoli fu Atene per rispetto a diverse isole, ed è ora la Gran Brettagna per rispetto all'Irlanda.

Meno ancora la schiavitù può essere considerata come la conseguenza *legittima* della vittoria riportata su un popolo nella guerra, perchè bisognerebbe allora poter dare a questa guerra un carattere di punizione. Meno che meno poi si deve ammettere la schiavitù ereditaria, che è assolutamente assurda, perchè non si eredita la colpa per i delitti di alcuno.

Risulta già dal concetto di un trattato di pace, che l'*amnistia* deve esservi compresa.

§ 59.

Il *diritto della pace* è: 1° il diritto di restare in pace, quando vi è guerra nelle vicinanze, o il diritto di *neutralità*; 2° il diritto di farsi assicurare la durata della pace conclusa, vale a dire il diritto di *garanzia*; 3° il diritto *d'alleanza* reciproca (di confederazione) tra parecchi Stati, per *difendersi* reciprocamente contro tutti i possibili attacchi esterni o interni, ma non una lega per assalire e per un interno ingrandimento.

§ 60.

Il diritto di uno Stato contro un *nemico ingiusto* non ha limite (ben inteso quanto alla qualità, ma non quanto alla quantità, cioè al grado), vale a dire che, per difendere ciò che gli appartiene, lo Stato offeso può servirsi, non già senza dubbio di *tutti* i mezzi in generale, ma, nella misura che può, di tutti quelli che non hanno in sè nulla d'illecito. Ma che cosa è mai un *nemico ingiusto* secondo il concetto del diritto dei popoli, nel quale, come in generale nello stato di natura, ogni Stato è giudice nella sua propria causa? Egli è colui, la cui volontà pubblicamente manifestata (sia a parole, sia a fatti)

tradisce una massima, che, se fosse eretta a regola universale, renderebbe ogni stato di pace impossibile tra i popoli e perpetuerebbe lo stato di natura. Tale è la violazione di trattati pubblici, quale si può ammettere che riguardi tutti i popoli, la cui libertà si trova da ciò minacciata, talchè essi sono così obbligati ad unirsi contro un tale disordine per togliere a questo Stato il potere di commetterlo; ma il loro diritto non va *fino a dividersi tra loro il paese* e a fare in qualche modo sparire uno Stato dalla terra, perchè questo sarebbe una vera ingiustizia verso il popolo che non può perdere il suo diritto originario a formare uno Stato; ma si può imporgli una nuova costituzione, che per la sua natura reprima la tendenza di questo popolo verso la guerra. Per altro l'espressione di " *un nemico ingiusto* " è un *pleonasmo* applicato allo stato di natura, perchè lo stato di natura è esso stesso uno stato d'ingiustizia. Un nemico giusto sarebbe quello, al quale sarebbe ingiustizia che io resistessi da parte mia, ma allora egli non sarebbe più mio nemico.

§ 61.

Siccome lo stato di natura dei popoli, come quello degli uomini isolati, è uno stato da cui si deve uscire per entrare in uno stato legale, così, prima dello stabilirsi di questo, tutti i diritti del popolo e tutto il *mio* ed il *tuo* esterni, che gli Stati possono acquistare o conservare per mezzo della guerra, non hanno che un valore *provvisorio*, e non possono acquistare un valore *perentorio* e godere di un vero *stato di pace* che per mezzo di una *unione generale degli Stati* (analoga a quella, per la quale un popolo diviene uno Stato). Ma poichè, per la troppo grande estensione di un tate Stato di popoli sopra vaste contrade, il governo di esso, epperò

la protezione di ognuno dei suoi membri, debbono essere infine impossibili, ne viene che una moltitudine di corporazioni di questo genere ricondurrebbe sempre di nuovo lo stato di guerra; così la *pace perpetua* (ultima meta di tutto il diritto delle genti) è certo un'idea impraticabile. Ma i principî politici che tendono a questo scopo, che cioè servono a produrre tali alleanze degli Stati per avvicinare continuamente i popoli a un tale stato, non sono già impraticabili, perchè, siccome questo *avvicinamento* è un problema fondato sul dovere e in conseguenza anche sul diritto degli Stati, esso è certamente praticabile.

Si può chiamare questa specie *d'alleanza* di alcuni Stati per conservare la pace *un congresso permanente degli Stati*, al quale è permesso a ogni Stato vicino d'associarsi. Tale fu (almeno in ciò che concerne la formalità del diritto delle genti relativamente al mantenimento della pace) l'assemblea degli Stati generali, che ebbe luogo all'Aia nella prima metà di questo secolo, e dove i ministri della maggior parte delle corti europee e persino delle più piccole repubbliche, portarono le loro lagnanze sulle ostilità commesse dagli uni contro gli altri, e fecero così di tutta l'Europa come un solo Stato federato, che essi presero come arbitro in quelle loro contese politiche. Invece più tardi il diritto dei popoli restò rinchiuso soltanto nei libri, scomparve dai gabinetti o, quando si era di già ricorso alla forza, fu relegato sotto forma di deduzioni nella oscurità degli archivi.

Non bisogna per altro intendere qui, sotto il nome di *congresso*, che una specie di unione volontaria e in ogni tempo *revocabile* dei diversi Stati, e non (come quella degli Stati d'America) un'unione fondata sopra una costituzione pubblica e perciò indissolubile. Per mezzo di essa soltanto può essere realizzata l'idea di un diritto

pubblico internazionale che decida le controversie dei popoli in modo civile come per mezzo di un processo e non in modo barbaro (al modo dei selvaggi), vale a dire per mezzo della guerra.

Sezione Terza.

Il diritto cosmopolitico.

§ 62.

Questa idea razionale di un'associazione perpetua *pacifica*, quantunque non ancora amichevole, di tutti i popoli della terra che possono venire tra di loro in rapporti effettivi, non è tanto un principio filantropico (un principio etico), quanto un principio *giuridico*. La natura ha rinchiuso tutti i popoli insieme (per mezzo della forma sferica, che essa ha dato al loro domicilio, come *globus terraqueus*) entro limiti determinati, e siccome il possesso del suolo, sul quale può vivere un abitante della terra, può sempre essere considerato soltanto come il possesso di una parte di un tutto determinato, cioè originario, così tutti i popoli stanno *originariamente* in una comunità del suolo, non però in comunità *giuridica* del possesso (*communio*) e quindi dell'uso e della proprietà di esso suolo, ma in comunità di *commercio* (*commercium*) fisico possibile, vale a dire in un perpetuo rapporto di ognuno con tutti gli altri, per cui ci si *offre* di entrare in *relazione* reciproca, e si ha il diritto di farne il tentativo, senza che lo straniero sia autorizzato per questo a trattarci da nemici. Questo diritto, in quanto si rapporta all'associazione possibile di tutti i popoli in conformità di certe leggi universali che presiedono alle

loro possibili relazioni, può essere chiamato il diritto *cosmopolitico* (*jus cosmopoliticum*).

I mari sembrano poter interdire ai popoli ogni comunità reciproca, eppure, grazie alla navigazione, non vi è una disposizione naturale più favorevole al loro commercio, il quale può essere tanto più vivo quanto maggiore è il numero delle *coste* vicine le une alle altre (come quelle del Mediterraneo). Tuttavia l'esplorazione di queste coste, e più ancora le colonie che vi si fondano per riattaccarle alla madre patria, sono causa che il male e la violenza, che si fanno sentire su un punto del nostro globo, si facciano sentire anche su tutti gli altri. Ma questo abuso possibile non toglie al cittadino del globo il diritto di *tentar* di entrare in comunità con tutti, e, a questo scopo, di *esplorare* tutte le contrade della terra, quantunque egli non possa avere un diritto di colonizzazione sul suolo di un altro popolo (*jus incolatus*), per il quale è necessario un contratto particolare.

Si domanda però: può un popolo in un paese novellamente scoperto tentar di fondare uno stabilimento (*accolatus*) e di prendere possessioni nella vicinanza di un popolo, che ha già preso posto nella stessa contrada, anche senza il consenso di quest'ultimo?

Se questa possessione in cui si stabilisce è talmente lontana dal luogo dove risiede il primo popolo, che nessuno dei due possa recar danno all'altro nell'uso del proprio territorio, il diritto allora non è dubbio. Che se si tratta di popoli pastori o cacciatori (come gli Ottentotti, i Tongusi e la maggior parte delle nazioni americane), il mantenimento dei quali esige delle vaste e deserte contrade, allora non si può ricorrere alla violenza, ma bisogna ottenere un contratto, e ancora non è permesso di approfittare dell'ignoranza di questi indigeni relativamente alla cessione delle loro terre. In verità sono abbastanza speciosi i motivi di giustificazione, con

cui si tenta provare che una tale violenza ridonda a vantaggio del mondo, sia per la civilizzazione di popoli selvaggi (è il pretesto col quale Büsching (*a*) stesso pretende giustificare l'introduzione sanguinosa della religione cristiana in Germania) sia perchè essa fornisce al proprio paese il mezzo di liberarsi di uomini corrotti o offre a questi il mezzo di purgare se stessi o la loro discendenza, passando in un'altra parte del mondo (come nella Nuova Olanda); ma tutte queste supposte buone intenzioni non potrebbero lavare la macchia dell'ingiustizia dei mezzi che si impiegano. — Qui si obbietta che con tali scrupoli che impediscono di usare la violenza per cominciare a fondare uno stato legale, tutta la terra sarebbe ancora forse in uno stato senza legge; ma una tale ragione non sospende il diritto, come non lo sospende quel pretesto dei rivoluzionari, che, quando la costituzione è cattiva, appartenga al popolo di riformarla colla forza, e che in generale sia permesso essere ingiusto una volta per tutte, per fondare in seguito più sicuramente e far meglio fiorire il regno della giustizia.

Conclusione.

Quando alcuno non può provare che una cosa è, si può tentare di dimostrare che essa non è. Che se non si riesce nè nell'uno nè nell'altro caso (il che accade sovente), si può ancora domandare se si ha *qualche interesse ad ammettere* l'uno o l'altro (per un'ipotesi), e questo poi tanto dal punto di vista teorico che dal punto di vista pratico, cioè tanto per spiegarsi sempli-

---

(*a*) Antonio Federico Büsching (1724-1793), famoso geografo, storico e teologo, autore di una " *Nuova descrizione della terra* ".

cemente un certo fenomeno (come per es. in astronomia il ritorno e la fissità dei pianeti) quanto per raggiungere un certo scopo, che può essere a sua volta o *prammatico* (puramente tecnico) o *morale*, vale a dire uno scopo tale che è dovere porsi come massima.

Si comprende con tutta evidenza che non è già l'*ammissione* (*suppositio*) della raggiungibilità di questo fine, il che è l'oggetto d'un giudizio puramente teoretico e per di più problematico), che è eretta qui in dovere, perchè non vi è in questo caso nessuna obbligazione (non si è obbligati a credere qualche cosa); ma ciò a cui il dovere ci obbliga è di agire secondo l'idea di questo fine, quantunque non vi sia la minima verosimiglianza teoretica che esso possa essere raggiunto, e quantunque anche l'impossibilità di esso non possa essere ugualmente dimostrata.

Ora la ragione moralmente pratica pronunzia in noi il suo *Veto* irrevocabile: *Non ci deve essere nessuna guerra,* nè tra te e me nello stato di natura, nè tra noi, come Stati, i quali, quantunque costituiti legalmente all'interno, però esternamente (nei loro rapporti reciproci) sono ancora senza nessuna legge; ora questo non è il modo con cui ognuno deve cercare il suo diritto. Dunque non si tratta più di sapere, se la pace perpetua sia una cosa reale o un non senso, e se noi non ci inganniamo nel nostro giudizio teorico, quando accettiamo il primo caso; ma noi dobbiamo agire sul fondamento di essa, come se la cosa fosse possibile, il che forse non è, e in vista di questo scopo stabilire la costituzione (forse il repubblicanismo di tutti gli Stati presi insieme e in particolare) che ci sembri la più atta a condurvici e a metter fine a quelle guerre empie, verso le quali sino ad ora tutti gli Stati, senza eccezione, hanno diretto le loro istituzioni interne, come verso il loro fine supremo. Che se noi non possiamo raggiungere questo scopo, e

se esso rimane sempre per noi un pio desiderio, almeno noi non ci inganneremo certamente facendoci una massima di tendervi senza posa, perchè questo è un nostro dovere. Ammettere poi in noi stessi che la legge morale sia ingannatrice, sarebbe far nascere l'orrendo desiderio di essere privati di ogni ragione, e di vedersi, per ciò che riguarda i proprii principî, confusi con le altre classi d'animali, sotto il comune impero del meccanismo della natura.

Si può dire che questo trattato di pace universale e perpetuo non costituisce soltanto una parte, ma tutto lo scopo finale della dottrina del diritto considerato entro i limiti della sola ragione. Infatti lo stato di pace è l'unico, in cui il *mio* ed il *tuo* siano garantiti da *leggi* in una moltitudine d'uomini vicini gli uni agli altri, e in cui per conseguenza gli uomini vivano riuniti sotto una costituzione, la cui regola però non può derivare dalla esperienza di quelli che se ne sono trovati bene sino allora, e che fornirebbero così un modello agli altri, ma deve essere derivata in generale *a priori* per mezzo della ragione dall'ideale di una associazione giuridica degli uomini sotto leggi pubbliche; infatti tutti gli esempi (che soltanto chiariscono, ma non possono provare nulla) sono fallaci e hanno assolutamente bisogno di una metafisica, e quelli stessi che la deridono ne confessano involontariamente la necessità, quando, per es., come fanno sovente, dicono: "La migliore costituzione è quella in cui il potere non è negli uomini, ma nelle leggi „. Perchè che cosa può esservi di più metafisicamente sublime che questa idea appunto? La quale da altra parte, per loro propria confessione, possiede la realtà oggettiva più incontestabile, e si fa anche riconoscere facilmente nei casi che si presentano, ed è tale che, se non si tenta d'introdurla di colpo con mezzi rivoluzionari, cioè col rovesciamento violento di una costituzione

difettosa (perchè vi sarebbe nell'intervallo un momento in cui ogni stato giuridico sarebbe annientato), ma se la si introduce per mezzo di una riforma insensibile e secondo fermi principî, ravvicinando senza posa gli uomini al più alto bene politico, può condurli alla pace perpetua.

APPENDICE

di Osservazioni esplicative intorno agli elementi metafisici della dottrina del diritto.

L'occasione di fare queste osservazioni mi è fornita in gran parte dall'esame di questo libro, che è comparso nel giornale di Gottinga, N. 28, 19 Febbraio 1797 (*a*), e che, oltre le intenzioni e la sagacità che lo distinguono, rivela una certa simpatia e la speranza “che questi elementi abbiano a restare un guadagno per la scienza„. Io me ne servirò qui come di un filo conduttore per guidare il mio giudizio, e inoltre per estendere in qualche punto questo sistema.

Subito al principio della mia *Introduzione* alla dottrina del diritto s'imbatte il mio acuto critico in una definizione: “Che cosa è *facoltà di desiderare*? Essa è, dice il testo, la facoltà di essere, per mezzo delle proprie rappresentazioni, causa degli oggetti di queste rappresentazioni stesse„. Contro questa definizione egli oppone: che questa facoltà non è più nulla, appena si fa astra-

---

(*a*) Il recensente a cui K. allude è il professore dell'Univ. di Gottinga, Federico Bouterwek (1765-1828), seguace prima del Kant, poi del Jacobi.

zione dalle condizioni *esterne* della conseguenza del desiderio. Ora, aggiunge egli, la facoltà di desiderare è però qualche cosa anche per l'idealista, quantunque il mondo esterno non sia nulla per lui „. Risposta: Non vi è alcuna viva aspirazione, che sia nello stesso tempo vana per la coscienza (per es. un desiderio come questo: volesse Dio che quell' uomo vivesse ancora): se essa aspirazione è in realtà *vuota d'atti*, non è però *senza conseguenze*, e quantunque non abbia nessuna azione sulle cose esterne, agisce però potentemente nell'interno del soggetto stesso (può renderlo malato). Un desiderio, in quanto *sforzo* (*nisus*) di essere *causa* per mezzo delle proprie rappresentazioni, è, quando anche il soggetto scorga l'insufficienza di questa causa relativamente all'effetto desiderato, una specie di causalità, almeno nell'interno del soggetto. Ciò che produce qui il malinteso è che, siccome (nel caso di cui si tratta) la coscienza della nostra facoltà *in generale* è nello stesso tempo la coscienza della nostra *impotenza* riguardo al mondo esterno, la definizione non è applicabile all'idealista, mentre che, siccome non si tratta qui che del rapporto di una causa (la rappresentazione) coll'effetto (il sentimento) in generale, la causalità della rappresentazione (sia essa causalità interna o esterna) in rapporto al suo oggetto deve essere inevitabilmente compresa nel concetto della facoltà di desiderare.

1.

Preparazione logica di un concetto del diritto recentemente proposto.

Se i filosofi giureconsulti vogliono salire o elevarsi sino agli elementi metafisici della dottrina del diritto (senza la quale tutta la loro scienza del diritto sarebbe

puramente statutaria), essi non possono mostrarsi indifferenti su ciò che può assicurare la perfezione della loro *divisione* dei concetti del diritto, altrimenti questa scienza non sarebbe più un *sistema razionale*, ma soltanto un aggregato fortuito. La *topica* dei principî deve essere, per la forma del sistema, completa, vale a dire che vi si deve poter mostrare il *posto* che conviene a un concetto (*locus communis*) secondo la forma sintetica della divisione, nella quale rientra questo concetto: si può anche dimostrare che questo o quel concetto, che venisse collocato in quel posto, sarebbe in sè contraddittorio, e dovrebbe essere rimosso.

I giureconsulti hanno sin qui ammesso due luoghi comuni: quello del diritto *reale* e quello del diritto *personale*. Ora poichè vi sono ancora, secondo la pura forma stessa della riunione di quei due concetti in un solo, due luoghi possibili come membri della divisione *a priori*, vale a dire quello di un diritto reale di natura personale e quello di un diritto personale di natura reale, è naturale domandare se un concetto di questo genere non potrebbe essere convenientemente aggiunto e non debba incontrarsi, anche soltanto sotto una forma problematica, nella tavola completa della divisione. E ciò non soffre nessun dubbio. Infatti la divisione puramente logica (quella che fa astrazione dal contenuto della conoscenza — dall'oggetto —) è sempre la *Dicotomia*: per esempio ogni diritto è o un diritto reale o un diritto non reale. Ma la divisione di cui si tratta qui, vale a dire la divisione metafisica, può anche essere *Tetracotomia*, perchè, oltre ai due membri semplici della divisione, vi sono ancora due rapporti la cui possibilità esige un esame particolare, vale a dire quelli che risultano dalle condizioni restrittive del diritto, secondo le quali un diritto si unisce con altro. Il concetto di un *diritto reale di natura personale* deve essere eliminato

senza ulteriore spiegazione, perchè non si può nemmeno concepire un diritto di una *cosa* su di una *persona*. La questione è ora di sapere se il rapporto inverso non possa anche essere concepito, o se questo concetto, vale a dire quello di un *diritto personale di natura reale*, non soltanto non rinchiuda nessuna contraddizione, ma appartenga necessariamente (come concetto dato *a priori* nella ragione) al concetto del *mio* e del *tuo* esterni, cioè se si possa, non dico già *trattare* le persone in tutti i modi come cose, ma possederle in modo analogo, e sotto parecchi rapporti comportarsi con loro come con delle cose.

2.

Giustificazione del concetto di un diritto personale di natura reale.

La definizione del diritto personale di natura reale è brevemente ed esattamente questa: Esso è il diritto che ha l'uomo di avere, oltre a sè, un'altra *persona* come *propria* (*). Io dico con intenzione una *persona*, perchè si potrebbe avere, come facente parte di ciò che è *proprio*, un altro uomo, che per un delitto avesse perduta la sua personalità (fosse diventato schiavo), ma qui non si tratta di questo diritto reale.

(*) Io non dico però qui: d'avere una persona come *la mia* (in tedesco *die meinige* coll'aggettivo) ma come *il mio* (*das Meine* - il *meum*, col sostantivo). Perchè io posso dire: questa persona è *mio padre*, e ciò non significa altro che il mio rapporto fisico (la mia unione) con lui in generale, come se io dicessi, per esempio, io ho un padre. Ma io non posso dire che io l'ho come *il mio* (*das Meine*). Al contrario: quando io dico: mia moglie, la mia

Dobbiamo ora ricercare, se questo concetto “ come nuovo fenomeno nel cielo giuridico „ sia una *stella mirabilis* (una meteora crescente sino alla proporzione di stella di prima grandezza, non ancora mai vista prima, ma che deve insensibilmente declinare, forse per ricomparire un giorno) o se sia semplicemente *una stella filante.*

3.

Esempi.

Possedere qualche cosa di esterno come propria si chiama possedere legittimamente; il possesso però è la condizione della possibilità dell'uso. Quando questa condizione è concepita semplicemente come fisica, il possesso si chiama allora *detenzione.* La detenzione legittima non è per altro il solo mezzo sufficiente di proclamare un oggetto come cosa propria o di farlo tale, perchè se io, per qualunque motivo si voglia, sono autorizzato a reclamare la possessione di un oggetto che è sfuggito al mio potere o mi è stato strappato, questo concetto di diritto è segno (come l'effetto relativamente alla sua causa) che io mi considero come autorizzato a trattare questo oggetto come *cosa mia*, e me come in possesso *intelligibile* di esso, e in grado di servirmene.

Il proprio non significa qui veramente la proprietà

---

donna, ciò significa un rapporto particolare, vale a dire un rapporto giuridico del possessore con un oggetto (anche se questo è una persona) come con una *cosa.* Il possesso (*fisico*) è dunque la condizione della possibilità *dell'uso* (*manipulatio*) di un oggetto come di una cosa, quantunque questo oggetto sotto un altro rapporto debba essere trattato nello stesso tempo come una persona.

della persona di un altro (perchè un uomo non può nemmeno essere considerato come proprietario di se stesso, tanto meno poi di un'altra persona), ma soltanto il diritto di usare (*jus utendi*, *fruendi*) immediatamente di questa persona *come* di una cosa, come di un mezzo per servire al mio proprio fine, senza però recar offesa alla sua personalità.

Ma questo fine come condizione della legittimità dell'uso deve essere moralmente necessario. L'uomo non può nè desiderare la donna per *godere* di lei come di una cosa, vale a dire per provare il piacere che risulta direttamente da un commercio puramente carnale, nè la donna può abbandonarsi a lui per lo stesso scopo, senza che le due parti abdichino alla loro personalità (coabitazione carnale o animale); vale a dire che questa unione dei sessi non deve aver luogo che sotto la condizione del *matrimonio*, nel quale le due persone si danno reciprocamente l'una all'altra, e questo matrimonio deve essere concluso *prima*, se esse non vogliono degradarsi nell'uso corporeo che una parte fa dell'altra. Senza questa condizione il godimento carnale è, quanto al principio (se anche non sempre quanto all'effetto), qualche cosa di *selvaggio*. Che il sesso femminile si lasci consumare dalle carezze dell'uomo o dalle gravidanze e dai parti, mortali per la donna, che ne possono risultare, o che il sesso maschile si lasci *estenuare* da frequenti esigenze della donna, non vi è differenza che nel modo di godere, e ogni parte è realmente, nel suo rapporto con l'altra, in questo uso reciproco degli organi sessuali, un *oggetto di consumazione* (*res fungibilis*), il che, se dovesse aver luogo per mezzo di un *contratto*, questo sarebbe un contratto contrario alla legge (*pactum turpe*).

Allo stesso modo l'uomo non può procreare colla donna un bambino come loro *opera* comune (*res artificialis*)

senza che le due parti contraggano verso il bambino e verso loro stessi *l'obbligo* di allevarlo: la qual cosa poi è l'acquisto di un uomo *come* di una cosa, ma soltanto quanto alla forma (conformemente a un diritto personale di natura reale). I genitori (*) hanno un diritto verso ogni possessore del bimbo che sia stato sottratto al loro potere (*jus in re*), e nello stesso tempo un diritto di costringere il loro figlio a tutti i servizi e all'esecuzione di ordini, che non sono contrari a una libertà legittimamente possibile (*jus ad rem*): in conseguenza essi hanno su di lui un diritto personale.

Finalmente quando, per la sopraggiunta maggiore età, cessa il dovere dei genitori di mantenere i loro figli, essi hanno ancora il diritto di impiegarli al servizio degli affari domestici, come membri della casa sottomessi ai loro ordini, sinchè non li abbiano affrancati definitivamente; e ciò è un dovere dei genitori verso i loro figli, derivante dai limiti naturali del loro diritto. Sino a quel momento i figli sono veramente membri della casa e appartengono alla *famiglia*, ma a partire da quel momento essi appartengono al *famulato* (*famulatus*), e in conseguenza non possono far parte del possesso del capo di famiglia (come suoi domestici) che per mezzo di un contratto. Allo stesso modo il capo di casa può fare suoi dei servitori *all'infuori della famiglia* secondo un diritto personale di natura reale, e acquistarli come domestici (*famulatus domesticus*) in virtù di un contratto. Un contratto di questo genere non è un semplice *noleggio* (*locatio conductio operae*), ma un contratto con cui il servo rimette la sua persona

---

(*) Nell'ortografia tedesca Aeltern significa *seniores;* con Eltern invece bisogna intendere *genitori*; e, quantunque non vi sia differenza quanto alla pronunzia, ve ne è una grandissima quanto al senso.

in possesso del padrone, un *allogamento* (*locatio conductio personae*), che differisce dal primo in ciò che il domestico si *presta a tutte le cose lecite* che sono nell'interesse della casa, e che egli non le fa come un'opera comandata e un lavoro specificamente determinato; laddove chi è assoldato per un determinato lavoro (operaio o giornaliero) non si mette in possesso di un altro, non è un membro della casa.

Siccome quest'ultimo non è nel possesso giuridico di colui, verso il quale egli si obbliga a certi servizi, il padrone non può *impadronirsene* come di una cosa (*via facti*), anche se questi fosse un abitante della sua casa (*inquilinus*); ma egli deve, secondo il diritto personale, reclamare da lui l'adempimento della sua promessa, come una cosa che egli può giuridicamente (*via juris*) comandare. — Ed eccone abbastanza per spiegare e difendere un titolo di diritto nuovo, che deve essere introdotto nella dottrina del diritto naturale, ma che vi è stato sempre tacitamente riconosciuto.

4.

Della confusione del diritto reale col diritto personale.

Mi si è rimproverato inoltre come una eterodossia nel diritto privato naturale anche questa proposizione: "*la vendita rompe l'affitto*„ (Dottrina del diritto, § 31).

Che il proprietario di una casa possa dare congedo al suo locatario prima della scadenza del tempo convenuto e rompere così, a quanto sembra, il suo impegno con lui, accordandogli però il ritardo ordinario che le leggi civili usano fissare, è senza dubbio una cosa che pare, a prima vista, contraria a tutti i diritti derivanti da un contratto. Se però può essere dimostrato che il locatario, facendo il suo contratto d'affitto, sapeva o

doveva sapere che la promessa a lui fatta dal proprietario che gli *affittava* la casa era naturalmente (senza che dovesse essere indicato espressamente nel contratto), epperò tacitamente, legata a questa condizione: *in quanto egli non dovesse vendere la sua casa nell'intervallo* (o non dovesse lasciarla ai suoi creditori nel caso di un fallimento in cui fosse trascinato), allora il proprietario non ha mancato alla sua promessa di già soggetta, agli occhi della ragione, a certe condizioni; e il locatario non è punto stato offeso nel suo diritto, per il congedo che gli è stato dato prima della scadenza dell'affitto.

Il fatto è che il diritto che quest'ultimo acquista con il contratto d'affitto è un diritto *personale* su ciò che una certa persona deve fornire a un'altra (*jus ad rem*); e non un diritto di fronte a ogni possessore della cosa (*jus in re*), cioè un diritto *reale*.

Che se il locatario volesse prendersi delle garanzie nel *contratto d'affitto* e crearsi un diritto reale sulla casa, bisognerebbe che egli lo facesse iscrivere sulla casa del proprietario come un diritto attaccato al fondo; allora egli non potrà essere sloggiato dalla casa prima della scadenza del suo affitto, nè per nessuna disdetta del proprietario, nè per la sua morte stessa (sia naturale sia civile, come nel caso di una bancarotta). Ma se egli non fa ciò, sia perchè desidera restar libero di concludere altrove un altro affitto a migliori condizioni, sia perchè il proprietario non vuole gravare la sua casa con una tale servitù (*onus*), bisogna allora conchiudere: che ognuno dei due aveva coscienza di aver fatto un contratto tacitamente condizionale quanto al tempo della disdetta (escluso quel certo spazio di tempo determinato dalla legge civile), e di poterlo così sciogliere secondo la convenienza. La conferma dell'autorizzazione a rompere l'affitto in seguito alla vendita si ricava

inoltre da certe conseguenze giuridiche, che derivano da un *puro e semplice* contratto d'affitto: se il proprietario viene a morire, gli eredi di esso non sono obbligati a continuare la locazione, perchè questa locazione non è obbligazione che per rispetto a una certa persona, e cessa colla morte di questa (ma bisogna sempre tener conto dell'indugio che legalmente si esige per la disdetta). Allo stesso modo il diritto del locatario come tale non può passare ai suoi eredi senza un contratto particolare; egli non ha inoltre il diritto di *subaffittare*, vivendo le due parti, senza una convenzione espressa.

5.

Aggiunta destinata a spiegare il concetto del diritto penale.

La sola idea di una costituzione politica tra gli *uomini* implica di già il concetto di una giustizia penale, che spetta al potere supremo. Si domanda soltanto, se i modi di punizione sono indifferenti al legislatore, quando essi siano mezzi atti a reprimere il delitto (come attentati alla sicurezza dello Stato nella tutela della proprietà di ognuno), o se deve ancora esser preso in considerazione il rispetto dovuto all'umanità nella persona del malfattore (per l'onore della specie), e ciò semplicemente per ragioni di diritto; perchè io considero il *jus talionis*, quanto alla forma, come la sola idea che possa determinare *a priori* il principio del diritto penale (non derivato dall'esperienza dei mezzi che sono più potenti a questo scopo) (*). Ma che cosa bisogna fare

---

(*) In ogni punizione vi è qualche cosa che umilia (e con ragione) l'amor proprio dell'accusato, perchè essa contiene una

nei delitti che non ammettono l'applicazione della pena del taglione, vale a dire nessun *contraccambio*, sia perchè sarebbe naturalmente impossibile, sia perchè sarebbe esso stesso un delitto verso l'umanità in generale, degno di pena, come per esempio nel caso di stupro, di pederastia o di bestialità? I due primi delitti dovrebbero essere puniti colla castrazione (come quella degli eunuchi bianchi o neri nel serraglio), e il terzo collo esilio a perpetuità dalla società civile, perchè il colpevole si è reso lui stesso indegno della compagnia degli uomini. *Per quod quis peccat per idem punitur et idem.* I delitti, di cui si tratta qui, sono chiamati contro natura, perchè si commettono sull'umanità stessa. Decretare delle pene *arbitrarie* per questi delitti è cosa letteralmente contraria al concetto di una *giustizia penale.* Ma il colpevole non può lagnarsi, come se si agisse ingiustamente verso di lui, perchè s'è messo da sè in quel cattivo passo, e su di lui ricade, conformemente, se non alla lettera della legge, certo al suo spi-

---

costrizione che non è reciproca, e così la dignità del cittadino, come tale, si trova per lo meno sospesa in lui in un caso particolare: egli viene sottomesso a un dovere esterno, al quale non può opporre alcuna resistenza. Il potente e ricco, che è condannato ad un'ammenda, sente molto più ciò che vi è d'umiliante per lui nel dover piegarsi sotto la volontà di un uomo di condizione inferiore, che non la perdità di denaro. Bisogna distinguere qui la *giustizia penale* (*justitia punitiva*), dove il fondamento della *penalità è morale* (*quia peccatum est*), dalla *prudenza penale,* dove esso è puramente *prammatico* (*ne peccetur*) e riposa sull'esperienza dei mezzi più efficaci a reprimere il delitto. La prima occupa nella topica dei concetti di diritto un posto affatto diverso dalla seconda, il *locus justi*, e non il *locus conducibilis*, o di ciò *che è utile* sotto certi aspetti, e nemmeno il semplice *locus honesti*, il qual luogo deve essere cercato nell'etica.

rito, ciò che egli si è permesso di fare riguardo agli altri.

6.

Del diritto d'usucapione (prescrizione).

" Il diritto *d'usucapione* (*usucapio*) deve essere fondato (secondo ciò che è stato detto) sul diritto naturale. Perchè, se non si ammettesse che un *acquisto ideale*, come esso è chiamato qui, possa essere fondato per un acquisto in buona fede, non vi sarebbe mai nessun acquisto perentorio assicurato " (Ma il Sig. Kant stesso non ammette nello stato di natura che un acquisto provvisorio, ed è perciò che egli insiste sulla necessità giuridica della costituzione civile. — Io mi proclamo possessore in buona fede soltanto verso colui, che non può provare che era prima di me *onesto possessore* della stessa cosa, e che non ha volontariamente cessato di esserlo).

Non è questa la questione, bensì si tratta di sapere se io possa *proclamarmi* proprietario anche nel caso in cui qualcuno pretendesse di essere stato *prima* il vero proprietario della cosa, ma in cui fosse *assolutamente* impossibile di arrivare a conoscere la sua esistenza come possessore e il suo stato di possesso come proprietario; ed è ciò che succede quando costui non ha dato di se stesso (sia o non sia per sua propria colpa) alcun segno, valevole civilmente, di un possesso non interrotto, come per esempio la sua iscrizione sulle matricole, o il diritto di suffragio, che egli come proprietario ha esercitato senza contestazioni nelle assemblee politiche.

Allora la questione è questa: chi è che deve dimostrare la legittimità del suo acquisto? Quest'obbligo (*onus probandi*) non può essere imposto al possessore,

perchè, per quanto lontano si può spingere la sua storia accertata, egli è in possesso della cosa. Il preteso proprietario antecedente di questa cosa è interamente separato, secondo il principio del diritto, dalla serie dei possessori successivi da un intervallo di tempo, durante il quale egli non ha dato nessun segno civilmente valido del suo possesso. Questa mancanza di ogni atto pubblico di possesso ne fa un pretendente senza nessun titolo (Vale qui, come in teologia, il principio: *conservatio est continua creatio*). Se si presentasse un pretendente, che non si fosse ancora rivelato sino allora, ma che fosse provvisto di documenti ritrovati posteriormente, ci sarebbe ancora da dubitare se non potesse presentarsi in seguito un pretendente ancora più antico a provare le sue pretese a un possesso anteriore. La *lunghezza del tempo* di possesso non conta, dunque, nulla qui per *acquistare* definitivamente la cosa *per usucapione* (*acquirere per usucapionem*). Infatti è assurdo ammettere che una cosa ingiusta diventi giusta soltanto per il fatto che essa è durata lungo tempo. *L'uso* (per quanto lungo sia) presuppone il diritto sulla cosa: siamo dunque ben lontani dal fondare il diritto sull'uso. Dunque la *usucapione* (*usucapio*) come *acquisto* di una cosa per un lungo uso è un concetto contradditorio. La *prescrizione* delle pretese come *titolo di conservazione* (*conservatio possessionis meae per praescriptionem*) non lo è meno, quantunque sia un concetto diverso dal precedente in ciò che riguarda l'argomento dell'appropriazione. È infatti un principio negativo (cioè il perfetto *non uso* del diritto, anche di quello che è necessario per manifestare la qualità di possessore), ciò che è considerato per una *rinuncia* (*derelictio*), la quale poi è un atto giuridico, cioè l'uso del proprio diritto nei rapporti con un'altra persona, con l'intento di acquistarne l'oggetto, escludendola da ogni pretesa (*per praescriptionem*): il che implica contraddizione.

Io acquisto, dunque, senza produzione di prove e senza nessun atto giuridico: io non ho bisogno di provare, ma acquisto per legge (*lege*); e che cosa poi? L'esonerazione *pubblica* da ogni pretesa, vale a dire *la sicurezza legale del mio possesso*, io l'acquisto per la ragione che non ho nessuna prova da produrre e che mi fondo su un possesso non interrotto.

Ma dal fatto che ogni *acquisto* è soltanto provvisorio nello stato di natura, non ne risulta nulla circa la questione della sicurezza del *possesso*, sicurezza che deve precedere il possesso.

7.

Della successione.

Per ciò che riguarda il diritto di successione, il Signor Critico non ha mostrato questa volta la sua acutezza nel cogliere il nodo della prova del mio asserto. Io non dico già (*) che ogni uomo accetta necessariamente ogni *cosa* a lui *offerta*, quando per l'accettazione di questa cosa non può che guadagnare senza perdere nulla (non vi sono cose di tal genere), bensì che ogni uomo accetta sempre inevitabilmente e tacitamente, ma in modo che non è meno valido, il *diritto della offerta* al momento stesso in cui essa ha luogo, quando cioè la natura della cosa rende ogni ritrattazione assolutamente impossibile, vale a dire al momento della morte; perchè allora colui che promette non può disdirsi, e colui che riceve la promessa è nello stesso tempo, e senza aver bisogno di fare nessun atto giuridico, colui che accetta, non l'eredità promessa, ma il diritto di ac-

---

(*) V. § 34.

cettarla o di rifiutarla. In questo momento egli si vede, per l'apertura del testamento, prima ancora dell'accettazione dell'eredità, più ricco di quanto fosse prima, perchè egli ha acquistato esclusivamente *l'autorizzazione ad accettare*, che è già un modo di fortuna. — Che se bisogna supporre qui uno stato civile, che permetta di fare che una cosa divenga la *proprietà di un altro* quando colui che ne disponeva non è più, questo passaggio della proprietà dalla mano del morto a un altro non cangia però nulla relativamente alla possibilità d'acquisto, la quale si fonda sui principî generali del diritto naturale, quantunque l'applicazione di questi principî al caso presente debba necessariamente avere una costituzione civile per fondamento. — Una cosa che è lasciata alla mia libera scelta, senza condizione d'accettazione o di rifiuto, si chiama *res jacens*. Se il proprietario d'una cosa me l'offre gratuitamente, se egli mi offre, per esempio, un mobile della casa, da cui io sono in procinto di uscire (se egli mi promette che esso debba esser mio), io ho esclusivamente il diritto, finchè egli non si disdice (il che è impossibile se egli muore), all'accettazione della cosa offerta (*jus in re jacente*), vale a dire che io posso solo accettare o rifiutare come mi pare e piace, e questo diritto di poter scegliere io solo esclusivamente, non l'acquisto già per mezzo di un atto giuridico particolare, per il quale io dichiari che voglio che questo diritto debba appartenermi, ma indipendentemente da questa condizione (*lege*). — Io posso ben dichiarare che io *voglio che la cosa non mi appartenga* (perchè l'accettazione potrebbe procurarmi dei contrasti incresciosi con altri), ma io non posso non voler avere esclusivamente questo diritto di scelta, se *la cosa abbia da appartenermi sì o no*; perchè questo diritto (di accettare o di rifiutare) io lo posseggo immediatamente per il fatto stesso dell'offerta e senza

nessuna dichiarazione di una mia accettazione, perchè, se io infatti potessi rifiutare di avere la scelta, sceglierei di non scegliere, il che è una contraddizione. Io mi trovo dunque investito di questo diritto di scegliere al momento della morte del testatore; io, è vero, per il suo testamento (*institutio haeredis*) non acquisto nulla del suo avere e del suo bene, ma io acquisto il possesso *puramente giuridico* (intelligibile) di questo avere o di una parte di esso, di cui posso rifiutare l'accettazione a profitto di altre persone; in conseguenza questo possesso non è interrotto neppure un momento, ma la successione, stabilendo come una serie continua, passa dal morente all'erede stabilito, grazie all'accettazione di questi, e così è confermata senza alcun dubbio questa proposizione: *testamenta sunt juris naturae.*

8.

Del diritto dello Stato relativamente alle fondazioni perpetue in favore de' suoi sudditi.

Una *fondazione* (*sanctio testamentaria beneficii perpetui*) è una disposizione benefica e volontaria, confermata dallo Stato in vantaggio di qualcuno dei suoi membri sino alla loro completa estinzione. Essa si chiama *perpetua*, quando l'ordinanza relativa alla sua esecuzione è legata alla costituzione dello Stato stesso (perchè lo Stato deve essere considerato come perpetuo). La sua destinazione benefica può applicarsi sia al *popolo* in generale, sia a una parte del popolo formante una società fondata su certe regole particolari, sia a una *lega professionale*, sia a una *famiglia* e ai suoi discendenti in perpetuo. Tali sono, ad esempio, nel primo caso gli

ospedali, nel secondo le *chiese*, nel terzo *gli ordini* (spirituali o corporali), nel quarto i *maggioraschi*.

Ora si dice di queste corporazioni e dei loro *diritti* di successione, che è impossibile abolirli, perchè si tratta di cosa diventata per testamento proprietà dell'erede stabilito, e sopprimere una organizzazione di questo genere (*corpus mysticum*) sarebbe come togliere a qualcuno il suo.

A.

Gli stabilimenti di beneficenza per poveri, invalidi e ammalati, che sono stati fondati sulle finanze dello Stato (in fondazioni ed ospedali), sono senza dubbio perpetui. Se però non la lettera, ma lo spirito della volontà del testatore deve avere la preferenza, possono presentarsi certe circostanze di tempo che possono consigliare la soppressione di fondazioni di questo genere, almeno quanto alla loro forma.— Così si è trovato che i poveri e gli ammalati (eccettuati quelli dei manicomî) erano meglio curati e a minor prezzo, allorquando si distribuivano loro dei soccorsi (proporzionali ai bisogni del momento), per mezzo dei quali essi potevano stabilirsi, come piaceva loro, presso parenti o altre persone di loro conoscenza, che non quando, come nell'ospedale di Greenvich, si raccoglievano in stabilimenti magnifici, provvisti di un personale costoso, ma dove essi perdevano una parte della loro libertà. — Ora non si può dire che lo Stato privi il popolo che ha diritto al godimento di questa fondazione; esso gli viene, anzi, in aiuto, scegliendo dei mezzi più saggi per la conservazione della sua salute.

B.

Il sacerdozio che non si propaga punto in modo carnale (il cattolico), possiede, per grazia dello Stato, terre e sudditi attaccati a queste terre, che appartengono a uno stato spirituale (detto la Chiesa), al quale i laici si sono dati come in proprietà, per la salute delle loro anime, così che il clero, a guisa di uno Stato particolare, ha una proprietà che si trasmette legalmente da un secolo all' altro e che è sufficientemente documentata da bolle papali. Si può ora ammettere che, come tentano di fare gli increduli della repubblica francese, i laici, grazie all'onnipotenza dello Stato temporale, abbiano il diritto di sopprimere senza riguardo questo rapporto del clero coi laici: il codesto è come togliere colla forza il proprio agli altri?

La questione è questa: se la Chiesa possa appartenere allo Stato o lo Stato alla Chiesa come cosa sua, perchè due poteri supremi non possono essere, senza contraddizione, sottomessi l'uno all'altro. Ora è per se stesso *evidente* che la *costituzione dello Stato* (*politico-hierarchica*) può sussistere per se stessa; perchè ogni costituzione civile è di *questo mondo*, visto che essa è un potere terrestre (di uomini), che si manifesta, con tutte le sue conseguenze, nell'esperienza. I credenti, il cui *regno* è nel cielo e *nell'altro mondo*, debbono, in quanto si accorda loro una costituzione che si riferisce a un tal mondo (*hierarchico-politica*), sottomettersi alle sofferenze del secolo, sotto la potenza suprema degli uomini di questo mondo. Non vi è dunque posto che per la costituzione civile.

La religione (nella sua manifestazione), come credenza nei dogmi della Chiesa e nel potere dei preti, quali aristocratici di una tale costituzione religiosa, anche quando

essa sia monarchica (papale), non può essere da nessun potere civile nè imposta nè tolta al popolo; e' non si deve nemmeno (come si pratica nella Gran Bretagna riguardo alla nazione irlandese) escludere dai servizi pubblici e dai vantaggi che ne risultano, i cittadini per causa di una religione diversa da quella della corte.

Ma quando certe anime credenti e pie, allo scopo di ottenere con preghiere, indulgenze ed espiazioni (per mezzo delle quali i servitori della Chiesa (i preti) prometton loro il guiderdone nell'altra vita), la partecipazione (*a*) alla grazia, che la Chiesa promette ai fedeli anche dopo la loro morte, istituiscono una fondazione a perpetuità, per mezzo della quale certe terre debbono divenire, dopo la loro morte, una proprietà della Chiesa, e lo Stato presti fede e omaggio alla Chiesa su questo o quel *punto* o anche *completamente*, allora una fondazione di quel genere, che si considera fatta a perpetuità, non può avere in nessun modo un tale carattere, e lo Stato può, quando egli lo vuole, sbarazzarsi da quel peso che gli è stato imposto dalla Chiesa, Infatti la Chiesa stessa è un istituto fondato unicamente sulla fede, e quando l'illusione generata da questa opinione si dissipa agli occhi del popolo più istruito, scompare con essa la temibile potenza del clero che vi si fondava sopra, e lo Stato si impadronisce con pieno diritto della proprietà che si attribuiva la Chiesa, vale a dire delle terre che le erano state donate per testamento. Però coloro che godono i feudi dell'istituzione tollerata sin'allora, hanno il diritto di essere indennizzati per il resto della loro vita.

(*a*) Nella traduzione del periodo anacolutico seguo la lezione proposta dall'editore dell'Accademia prussiana (*Kants Schriften*, Band VI, pag. 537).

Persino le fondazioni in perpetuo per i poveri e le case d'istruzione, se hanno un certo carattere determinato dal fondatore secondo la sua propria idea, non possono essere fondate a perpetuità e gravare indefinitamente il suolo; ma lo Stato deve avere la libertà di adattarle ai bisogni del tempo. Nessuno deve meravigliarsi che sia difficile realizzare sempre una tale idea (per es.: che i fanciulli poveri debbano alla insufficienza dei fondi caritatevolmente consacrati al servizio della scuola, supplire con l'accattonaggio del canto); poichè colui che fa una fondazione per bontà d'animo, senza dubbio, ma anche un poco per amor della gloria, non vuole che un altro la modifichi secondo le sue proprie idee, perchè egli spera che il suo ricordo rimanga in essa eternamente. Ma ciò non cambia la natura della cosa stessa e il diritto dello Stato, anzi il suo dovere, di modificare ogni istituzione che è contraria alla conservazione e al progresso dello Stato; ed è per questo che nessuna istituzione deve essere considerata come fondata in perpetuo.

C.

La nobiltà di un paese, che non è soggetto a una costituzione aristocratica, ma monarchica, può ben essere una istituzione permessa durante un certo tempo e necessaria secondo le circostanze; ma che questa classe debba essere fondata in perpetuità, e che un sovrano non possa avere la facoltà di abolire assolutamente questa distinzione di rango, o che, quando egli lo fa, si possa dire che toglie ai suoi sudditi (nobili) *ciò che loro appartiene* per diritto d'eredità, è una cosa che è affatto impossibile di sostenere.

La nobiltà non è che una corporazione temporanea autorizzata dallo Stato; bisogna che essa si adatti alle

circostanze del tempo, ed essa non deve recar offesa al diritto universale dell'uomo, che fu sì a lungo sospeso. Infatti il rango del nobile nello Stato non soltanto dipende dalla costituzione stessa, ma non è che un accidente che non può esistere che per questa (un nobil uomo non può concepirsi che nella società civile, e non nello stato di natura). Quando, dunque, lo Stato cambia la sua costituzione, colui che perde in questo cambiamento il suo titolo e il suo rango non può dire che gli vien tolto il suo, perchè egli non poteva chiamarli suoi che sotto la condizione della durata della forma politica, e lo Stato ha ben il diritto di alterarla (per es. di prendere la forma repubblicana). Gli ordini e il diritto di portare certe insegne non dànno, dunque, nessun diritto *perpetuo* a un possesso di tale natura.

D.

Infine, per ciò che riguarda la *fondazione dei maggioraschi*, in cui un possessore di beni ordina, per istituzione ereditaria, che nella serie degli eredi successivi il più prossimo della famiglia sia il padrone dei beni (per analogia con quella costituzione dello Stato che si chiama la monarchia ereditaria, dove il più prossimo è il *sovrano*), non soltanto una tale fondazione può sempre essere abolita con il consenso di tutti gli agnati, e non può durare eternamente come se il diritto d'eredità fosse attaccato al suolo, ma non si può nemmeno dire che sia una violazione della fondazione e della volontà di colui che per primo l'ha istituita il farla sparire; anzi lo Stato ha anche qui un diritto, e persino il dovere, di non lasciare più, accanto alle cause che esigono insensibilmente la propria riforma, risorgere, allorquando esso siasi estinto, un tale sistema federativo dei suoi sudditi, che sarebbero come dei vice-re (qualche cosa di analogo ai casi di dinastia coi satrapi).

Conclusione.

Infine il mio critico ha fatto ancora la seguente osservazione riguardo alle idee esposte sotto la rubrica del *diritto pubblico* “sulle quali, egli dice, lo spazio non gli permette di spiegarsi „. “A nostra cognizione nessun filosofo non ha ancora ammesso questo principio, il più paradossale di tutti i paradossi, cioè che la *semplice idea* della sovranità deve forzarmi ad obbedire come a mio signore a chiunque si dice tale, senza che io possa domandare chi gli ha dato il diritto di comandarmi. Che si debba proprio riconoscere una sovranità e un sovrano, e che si debba considerare *a priori* per suo signore questi o quello, la cui esistenza non è affatto data *a priori*? „. Ora, anche ammettendo che questa opinione sia *paradossale*, spero almeno che, esaminandola più da vicino non si potrà più convincerla di *eterodossia*, e che al contrario il critico penetrante ed erudito che mi censura con tanta discrezione (e che malgrado le difficoltà che l'arrestano “ considera nel complesso questi *elementi metafisici della dottrina del diritto* come un acquisto per la scienza „), non si pentirà di averle prese sotto la sua protezione, almeno come un tentativo che non è indegno di un secondo esame, contro i disdegni superbi e vani degli altri critici.

Che sia un dovere, un dovere giuridico assoluto, ubbidire a chi si trova in possesso del comando supremo e del potere legislativo sul popolo; che inoltre sia punibile il *ricercare* pubblicamente, epperò il mettere in dubbio, il titolo del suo acquisto, per resistergli nel caso di una possibile mancanza di questo titolo; che questo principio: *Obbedite* (in tutto ciò che non è contrario al senso morale interno) *alla autorità che ha il potere sopra di voi*, sia un imperativo categorico, è la propo-

sizione che si contesta come una cosa discordante ed urtante. Ma non soltanto questo principio, il quale pone un fatto (quello dell'occupazione) per fondamento e per condizione al diritto, sembra urtare la ragione del critico, ma anche questo, che la *sola idea* della sovranità su un popolo costringa me, che appartengo a questo popolo, ad ubbidire, senza indagini preventive, al diritto che si attribuisce il potere esistente.

Ogni fatto (ogni cosa di fatto) è oggetto *d'esperienza* (sensibile); invece ciò che può essere rappresentato soltanto dalla ragione pura, ciò che deve essere posto tra le *idee*, alle quali non si può trovare nell' esperienza nessun oggetto adeguato, è una cosa in sè: di tal genere è una *costituzione giuridica* perfetta tra gli uomini.

Quando, dunque, vi è un popolo riunito dalle leggi sotto a un' autorità, esso è dato come oggetto d' esperienza, conformemente all'idea dell'unità di un popolo in *generale* sotto una volontà dotata dal potere supremo, vale a dire che vi è qui una costituzione giuridica nel senso generale della parola; e quantunque essa possa contenere delle gravi imperfezioni e degli errori grossolani e aver bisogno di ricevere a poco a poco importanti miglioramenti, è cosa assolutamente degna di punizione e proibita il resisterle. Perchè, se il popolo si considerasse autorizzato ad opporre la forza contro questa costituzione, per quanto essa sia difettosa, e contro l' autorità suprema, egli s'immaginerebbe di avere il diritto di mettere la forza al posto di tutti i diritti alla legislazione suprema, il che produrrebbe una volontà suprema che si distruggerebbe da se stessa.

L'*idea* di una costituzione politica in generale, che è nello stesso tempo per ogni popolo un ordine assoluto della ragione pratica giudicante secondo i concetti del diritto, è *santa* e irresistibile, e quantunque l'organizzazione dello Stato possa essere difettosa in se stessa,

nessun potere subalterno in questo Stato può opporre una resistenza attiva al sovrano legislatore, ma i difetti che vi si trovano debbono essere insensibilmente corretti per mezzo di riforme che il sovrano compie lui stesso; chè altrimenti, data nei sudditi la massima contraria (quella di comportarsi secondo il proprio arbitrio), una buona costituzione stessa non dovrebbe il suo successo che al cieco caso. Il comando " Obbedite all'autorità che ha il potere sopra di voi „ non indaga come essa ha ottenuto questo potere (per abolirlo in ogni caso), perchè l'autorità di già esistente, sotto la quale voi vivete, è già in possesso della legislazione, e se voi potete discutere pubblicamente questa legislazione, non potete erigervi voi stessi a legislatori.

La sottomissione assoluta della volontà popolare (che è in sè senza legame e in conseguenza senza legge) a una volontà *sovrana* (unendo tutti gli individui con una *legge* unica) è un *fatto* che non può cominciare che con l'occupazione del potere supremo e fonda così prima di tutto un *diritto* pubblico. Permettere ancora una resistenza contro questo potere supremo (una resistenza che lo limiterebbe) è una contraddizione, perchè allora un tale potere (al quale si potrebbe resistere) non sarebbe più il supremo potere legislativo, che determina dapprincipio ciò che deve essere o non essere pubblicamente giusto; e questo principio risiede già *a priori* nell'*idea* di una costituzione civile in generale, cioè in un concetto della ragion pratica, al quale veramente non si può trovare nell'esperienza nessun esempio *adeguato*, ma al quale però nessun fatto eretto in regola potrebbe contraddire.

INDICE

Parte Prima.

Il diritto privato.

Parte Seconda.

Il diritto pubblico.